This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Se. C
EY
LSX
QTO
v. 3
1

SAMUELIS STRYKII

J. U. D.

COM. PALAT. CÆS. SERENISS. ET POTENTISS. ELECT.

BRANDENB. CONSILIARII, FACULTAT. JURID. ORDINARII

ET DECRET. P. P.

DISSERTATIONUM JURIDICARUM

FRANCOFURTENSIUM

DE

SELECTIS UTRIUSQUE JURIS

MATERIIS

VOLUMEN III.

FLORENTIÆ
APUD JOSEPHUM CELLI
MDCCCXXXVIII.

PRÆFATIO AD LECTOREM

Tertium tandem prodit volumen dissertationum me praeside in academia francofurtana publico examini expositarum. Prolixe venia publicationis mihi exoranda foret, cum non omnibus materiis aequalis adhibita sit industria nec adamussim omnia sint revocata. At vero, cum non ignota tibi sit exercitationum academicarum ratio, quae tot diversorum ingeniorum partus sunt, quibusque pro libertate academica indulgendum aliquando est, ut videant, quousque opinionis cujusque fundamenta examen sustineant publicum, veniam haud difficulter largieris. Deprehendes interim subinde, quae non sine labore ab industriis juvenibus collecta atque digesta, quae non ingrata tibi futura persuasi sumus. Utere illis, et studiis nostris ulterius fave. Quo vero insimul tibi constes, quae materiae post illas, quas in praefatione voluminis II. consignavimus, publicis dissertationibus in academia francofurtana sub nostra directione in cathedram deductae, illas subjicere lubet: *De privilegiorum interpretatione. De jure praesentiae circa negotia imperii. De juribus rerum non existentium. De delegato principis. De impedimentis legalibus. De officii necessitate. De damno rebus alienis licite illato. De jure privilegiati contra privilegiatum. De testamento principi vel judici per procuratorem oblato. De civilitate nociva. De civilitate proficua. Collatio juris rigensis cum jure communi. De eo quod fit ipso jure. De satisfactione. De matriculis Pomeraniae. De jure praeceptorum. De jure principis subterraneo. De jure principis aerco. De physiognomia. De emissis instrumentis. De jure mariti in bonis uxoris. De jure uxoris in bonis mariti. De communione appellationis. De testamento in itinere confecto. De desertione conjugum malitiosa. De facto defuncti ab haerede non praestando. De possidente non meliore. De necessitate edendi titulum possessionis. De imputatione facti alieni. De impugnatione facti proprii. De testamento vassalli. De probatione pertinentiorum. De ordine scripturae. De quaestione status. Collatio juris saxonici novissimi et romani. De illicita falcidiae detractione. De successione in feudo masculis et foeminis concesso. De jure reservationum. De salvo regressu. De foris Germaniae singularibus. De differentiis juris saxonici, feudalis et communis. De victo vincente. De jure suggestionis. De jure putativo.* De caetero bene vale.

Francofurti ad Viadrum kal. octobr. anno 1690.

DISPUTATIO PRIMA

DE JURE SUPERFLUI, ET CAUTELA ABUNDANTI.

DIE MAJI MDCLXXV.

RESPONDENTE

TOBIA REIMERS B. B.

LECTORI BENEVOLO SALUTEM.

Offero, c. l., materiam, nec naturae, nec vitae communi, nec juri incognitam, amplam satis, sed vix eo, quo par fuisset, studio, ob imminentem et minantem belli tempestatem, digne satis enodatam, plurimum enim interest, nosse, necessarium ne sit aliquid, an supervacuum: *arg. l. 7. §. 10. ff. de pactis. l. 8. §. 4. ff. mandati. l. 49. verb. nam inter officium. ff. famil. hercis.* Offero SUPERFLUUM, quoad idipsum ex jure nostro per fugitivum aliquod temporis spatium pro ingenii viribus eruere licuit. Non defuissent quidem scrutanti vel mille themata, quibus ipsae leges SUPERFLUUM, ad minimum per aequipollens, expresserunt, cum in unico cod. tit. de donat. SUPERFLUUM vel quinquies *ut l. in donationibus.* 31. *l. sancimus.* 34. *pr. et §. 1. in fin. l. si quis argentum.* 35. *et l. ult. pr. c. de don. SUPERVACUUM* bis, *ut l. aeris alieni.* 15. *et l. si donationis* 18. *c. d. t. REDUNDARE* semel. *d. l. sancimus.* 34. §. 3. semel. *ABUNDE d. l. sancimus.* 34. §. 4. occurrat; nisi et praeter temporis angustiam, quae properare coegit, integrum volumen colligere abhorruissem, cum DE SUPERVACUIS (si Augustino *de civit. Dei. lib. 4. cap.* 27. fidem tribuimus) NON MAGNA CAUSA SIT; SOLET ENIM a VIRIS PERITIS (*quod* Raevard. *j. c. ad l.* 49. *ff. de r. j. legit juris peritis*) DICI: SUPERFLUA NON NOCENT. Unde multo utilius esse duxi, pauca de iis pro virili effundere, quam multis inutilibus c. l. praegravare *juxta l. 2. §. sed et si quid in fin. c. de vet. jur. Enucl.* Denique offero ABUNDANTES quasdam CAUTELAS, (non illam ABUNDANTIAM, cujus STATUAM recenset Hoppeing. *de jure insign. c.* 20. *n.* 80.) quibus cautiores sibi quandoque prodesse, quandoque obesse solent; ut enim in casibus dubiis, an actus certam quamdam solemnitatem requirat, haec cautius adhibetur, quam negligitur Card. Tusch. *lit. a. concl.* 168. *n.* 1. sic nimia cautela et insolita doli praesumptionem infert, Card. Tusch. *lit. c. concl.* 162. *n.* 2. *et concl.* 306. B. dn. Brunnemann. *cent.* 3. *dec.* 48. *n.* 4. *et c.* 3. *d.* 77. *n.* 6. Id tamen iterum candide fateor, me nec omnes, quae deprehendi potuissent, cautelas abundantes enumerasse; sed eas saltem, quas praeceps offendi, praeceps congessi; unde, si fortassis error imprudens hasce pagellas maculaverit, eo benigniorem mihi veniam persuadeo, et (ut iterum cum b. Augustin. *lib.* 1. *de Trin. c.* 3. mihi caveam.) quisquis eas legit, ubi pariter certus, pergat mecum; ubi pariter haesitat, quaerat mecum; ubi errorem suum cognoscit, redeat ad me, ubi mecum, revocet me. Exactam enim omnium habere memoriam, et penitus in nullo peccare, divinitatis magis, quam mortalitatis est. *Juxta l. 2. §. si quid autem in tanta. c. de vet. jur. enucl.* Proinde aequi bonique consulens vale, et benigne fave.

CAPUT I.

De natura et definitione, ac in genere de superfluo.

SUMMARIA

Omnis definitio in jure periculosa. n. 1.
Imperfectum. n. 2.
Quod definitione caret. n. 3.
Defin. primum esse debet. n. 4.
Superflui defin. n. 5.
Paraphrasis. n. 6. 7.
Synonyma. n. 8.
Abundantia quid. n. 9.
Propositio. n. 10.
Superfl. divisio. n. 11.

[illegible] n. 24.
[illegible] n. 25.
[illegible] n. 26.
[illegible] dicendo remiss.? n. 27.
[illegible] n. 28.
[illegible] n. 29.
[illegible] n. 30.
[illegible] de virtut. agunt. n. 31.
[illegible] n. 32.
[illegible] n. 33.
[illegible] n. 34.
[illegible] familiaritas parit contemptum. n. 35.
[illegible] usurae reprobata. n. 36.
[illegible] diligentia reprob. n. 37.
[illegible] gentium excidia. n. 38. 39.
Germani bibaces. n. 40.
[illegible] a Carolo. V. non prohibita. n. 41.
Germani non luxuriosi n. 42.
Inter pocula de pace egerunt. n. 43.
Superfl. in factis civil. remissiv. n. 44.
Res corporales. n. 45.
Solidae. n. 46.
Superfl. in hominis. n. 47.
Animo. n. 48.
Corpore. n. 49.
Monstra. n. 50.
Prosunt quandoque matri. n. 51.
Hermaphroditi. n. 52.
Res liquidae. n. 53.
Unde proprie superfl. n. 54.
Nili redundantia. n. 55.
Fluxus et refluxus. n. 56.
Aer corpus. n. 57.
Ejusdem redundantia. n. 58.
Terrae motus, n. 59.
Superfluum ex confusione. n. 60.
An duo vasa se invicem capiant? n. 61.
Aquagia artificiosa. n. 62.
Res incorporales. n. 63.
Transitio. n. 64.
Contrariorum eadem disciplina. n. 65.
Defectus definitio. n. 66.
Divisio. n. 67.
Defect. in corp. solido. n. 68.
In homine. n. 69. 70.
Defect. in liquidis. n. 71.
Vacuum. n. 72.
Defect. in non corpore. n. 73.
Defectus in jure exempla. n. 74. seqq.
Sublata causa tollitur effectus. n. 81.
Ellypsis, etc. n. 82. seqq.
Abbreviaturae. n. 85. 86.
[illegible] typi. n. 87.
[illegible] orationes. n. 88. seqq.
[illegible] peccatur. n. 91.
[illegible]. n. 92.
Jus superflui. n. 93.
Cautelae abund. n. 94.
Cautela quid? n. 95.
Solemnitates testament. n. 96.
In ll. superfl. resecanda. n. 97.
An argumentum a contrario valeat? n. 98. seqq.
Superfl. reprobata. n. 102.
Forma certa nec superfl. nec defect. admittit. n. 103.
Ratio. n. 104. 105.
Exempla. n. 106. seqq.
Declaratio. n. 109. 110.
Superflua non nocent. n. 111.
Cautela abund. non vitiat. n. 112.
Rationes. n. 113. seqq.
Exempla. n. 116.
Declarationes. n. 117.
Transitio. n. 120.
Ubi eadem ratio, ibi eadem jura. n. 121.

Quamvis non minus periculo, quam difficultate conjunctum videatur, aliquam in jure definitionem formare; tum, quia parum interest, quin ea vel verbulo indigens, vel abundans subverti facili argumento queat. *l.* 202. *ff. de r. j.* tum, quia arduum est, ex praescripta dialecticorum methodo breviter aliquid ita definitioni includere, ne in aliquo ea vitiata suum perdat officium. *l.* 1. *ff. de r. j.* Attamen, quia imperfectionem quamdam sapit, quod non ex omnibus, inprimis potissimis, suis partibus constat, *l.* 1. *ff. de o. i.* Definitio autem non ultimas sibi paginas tribuit, cum vagari et errare cogatur oratio, si ii, qui inter se dissenserint, non idem esse illud, de quo agitur, intelligant. Non possum, quin, quid illud sit, quod dissertatiunculae rubrum promittit, generali quodam praeliminari exponam; non, quod verbosis gaudeam commentariis, sed ut justis eorum votis satisfaciam, qui definitionem πδοαιδευμα cujusvis disciplinae inevitabile constituunt, Cujac. *in praefat. parat. ad ff.* §. *etiam jus definitionib.* Coler. *praefat. proc. exec. n.* 7. Rosb. *proc. utroque in pr.* in primis vero, ne, cum de *superfluo* ejusque jure agendum sit, ea desiderentur neglecta, quae salvo methodi jure abesse non possint. 1 2 3 4

Est igitur superfluum omne illud, quod non ex necessitate quadam adest; vel quod tuto abesse poterat. *arg. l.* 28. *pr. c. de testam. l. pediculis.* 32. §. *labeo.* 6. *ff. de aur. et arg. leg. l.* 31. *c. de donat.* Illud itidem; quod extrinsecus, et nihil ad praesentem actum pertinens adjectum est, recte pro *supervacuo* habetur; quamvis id non male alienum dici possit; veluti si dixeris: *arma virumque cano*: spondeo *l. quae extrinsecus.* 65. *pr. ff. de v. o.* Et denique quod superest, (vel, ut arithmetici et mercatores loquuntur, detractis detrahendis, restat, Caepolla *tr. de caut. c.* 121.) Superfluum dicitur, *ut in l.* 8. §. 21. *ff. de transact. l. eos, qui.* 26. *c. de usuris. l. sancimus* 34. *pr. et* §. 1. *c. de donat.* idemque est, quod *residuum* vel *reliquum*, ut *in l. rescriptum.* 6. *ff. de his quae ut indig.* 5 6 7

In grammaticam vocis *superflui* derivationem ope- 8

rose indagandum non erit; cum et alia ejusdem significationis vocabula romana lingua prodat, ita, ut ad unicum hoc non obstringamur: qualia sunt *abundans*, vel
9 *redundans, supervacuum* vel *supervacaneam*. Quamvis enim *abundantia* ubertatem tantum et copiam proprie denotet, ita, ut magis sit superfluum esse, quam abundare, Spigel. *verb. abundare; redundare* vero idem denotet, quod *superfluere in l. sancimus.* 34. §. 3. *c. de donat.* (licet et hoc aliam significationem admittat. *in l.* 3. §. 2. *ff. de admin. et peric. tut.*) abundantis tamen vox ex Papiniani et Ulpiani JCtorum auctoritate et frequentia eamdem meretur significationem, ut in *l.* 1. §. 3. *ff. de haer. inst. l.* 9. *pr. ff. de suppellect. leg. l.* 20. *pr. ff. de manumiss. l.* 12. §. 46. *ff. de instruct. vel instrum. leg. et l.* 94. *ff.*
10 *de r. j.* Sed ut plenius de *superflui* natura, in quibus ea ut plurimum consistat, constet, pauca de illa, antequam ad jura ejusdem deducenda transeam, praemittere, non adeo abs re, aut injucundum erit quippe illotis illico manibus res aggredi serias, non ipsis arridet legimus, *per l.* 1. *ff. de orig. jur.*

11 Consistunt autem superflua potissimum vel in verbis, vel facto, vel rebus, ex quorum succincto quodam examine origo etiam eorum aliqualiter emerget;
12 quae quidem non nisi ex praesumptionum verisimilitudine facile erui poterit; attamen, quia potissima cujusque rei pars principium est, *d. l.* 1. *ff. d. o. j.* non omnino citra imperfectionis maculam illam praeterire possum.

13 I. Primo itaque loco de verborum superfluitate dicendum esse, cum ipsa ejus frequentia praecipiat: primas illius natales *oratoribus* ac *poetis* cum pace ipsorum deberi puto, oratoribus quidem, quia praecipua
14 illorum facundia circa persuasiones occupata vel mille saepius requirit verba, ad eumdem scopum spectantia;
15 adeo, ut eadem, mutatis saltem verbis, haud raro bis exprimantur, quod ταυτολογίαν Grammatici nuncupant, vel dictionem κατὰ τοῦ ἄντου ut *in l.* 1. §. 7. *ff. de aedil. edict.* Exemplum aliud exhibet §. 1. *inst. de patr. potest.* ubi idem sensus binis verbis exprimitur, quia *proprium* est, quod uni soli competit. §. 1. *inst. de j. n. g. et c. l. omnes populi.* 9.
16 *ff. de j. et j.* A qua *pleonasmus* in eo differt, quod vocis, ad sensum per se non necessariae, efficax sit redundantia; ita ut vel singularis emphasis, vel dubitationis tollendae, vel declarationis gratia apponatur.
17 Caeterum persuasiones *hyperbolicae* magna extenuare, parva ad ipsa sydera extollere, quorum illud ἀὐξησιν hoc μείωσιν appellant, per sesquipedalia et redundan-
18 tia verba non verentur. Cujusmodi persuasionibus primam generis humani genitricem a serpente seductam legimus *in gen. c.* 3. *vers.* 5. ubi serpens in haec fatalia erumpit verba: *novit Deus, oculos vestros, quocumque die de illius arboris fructibus comederitis, apertum iri, et vos sicut Deus est, futuros, et, quid bonum, quid malum noturos esse;* eequis non deprehendit in hisce fallaces verborum superfluitates; *eritis*, inquit, *sicut DEUS*, ob quam insignem auxisin non poterant non illa verba: *quid bonum quid malum noturi*: omitti, id enim praedicatum di-
19 vinitatis aperte satis praesupponit. Neque frequens adeo primis illis seculis fuisse, per verborum redundantias persuasiones exornare, et facundiam suam commendare, constat ex illis Kaini *Gen. c.* 4. *vers.* 14. et Lamechi verbis *d. gen. c.* 4. *vers.* 23. Poetis 20
(quorum verbifica licentia quid non molitur?) familiarius nihil est, quam longas rerum circumscriptiones excogitare: verba, sensu eodem, vel decies repetere, iisque alia affabili quadam gratia et longa serie subornare, sibi laudi, quam in elegantia quaerunt, ducunt; imo parum abest, quin curiosa illa ingenia ipsis quandoque literis abundare studeant, quale car- 21
minis genus *Paromaeum*, cujus singulae voces ab unâ eademque litera inchoentur, appellare consueverunt; cujusmodi illud ad Valentinum quemdam est.

Virtutes vivo, vero veneraberis usu,
Vi veniente voles, vi vehemente vale.
Virtutum verum et vivum veneraberis usum,
Ut viridis vadas, ut vegetusque viis, etc.

Aliis placet, quod tamen non nisi operosis studiis li- 22
cet, eumdem omnino sensum hebraeo more iterum legendum intorquere, quod carminis genus *cancrinum* audit, ex gr.

In germine Jessei enim regni
Tu es nata stella, pallet Satan se ut
Videt erui e robore, jure te diu
Tabita una manu adibat.

Aliud Exemplum annexum est Nicol. Nomess. *Parnas. poet.*

Communes illas superfluitatum elegantias, et figuras, 23
quibus oratores et poetae pro lubitu ludunt, enarrat Andr. Alc. *lib.* 4. *de verb. signif.* quo brevitatis gratia me remitto; ex quibus abunde apparebit, primas 24
verborum superfluitates oratorum ac poetarum studio et facundae persuasioni adscr bendas esse; quo magis enim vulgus facundiam mirabatur; eo magis illa abundare gestiebat; unde factum, ut apud politiores gentes magni ea semper fieret; inprimis vero apud Graecos, et Romanos; et quod miror, etiam Germanos, tacit. *de mor. germ. c.* 11. *rex.* inquit, *vel principes, prout aetas cuique, prout nobilitas, prout decus bellorum, prout* facundia *est, audiuntur, auctoritate* suadendi *magis, quam jubendi potestate.* Sul- 25
pitius, quod dicendo efficere potuerit, vel ut prudentes errarent, vel ut boni minus bene sentirent, ab illo oratorum principe potius notatur, quam laudatur. De Scipione, inquit idem Cicero, *dicam libentius, quanta illi fuerit gravitas quanta in oratione majestas, ut facile ducem populi romani, non comitem diceres.* Comitibus enim et legatis aequiparantur oratores *in l. lege julia.* 7 *ff. ad l. jul. de vi publ. jung. l.* 2. §. 23. *ff. de o. i.* Denique ad illas verborum superflui- 26
tates spectat nimia illa titulorum abundantia, quibus quilibet in dubio abundare gestit; adeo ut mendicantes Pragae se invicem quaesivisse, *an ista die dominus largam eleemosynam suscepisset*, referat Limn. *tom.* 27
2. *jur. public. lib.* 4. *c.* 6. *n.* 72. ubi et *an maritus uxorem dominam, et ignotum quis dominum appellare possit* disquirit, *n.* 65. *et seqq. quib. add. quae in utraque part. addit. notavit.* Sed hoc loco quae- 28
stio erit, an tituli superflui actum vitient? ex gr. si in aliqua administratoris episcopatus concessione exprimatur abundanter: haec talis dux archiep. etc. concessit. *Resp.* Titulos illos abundantes stare demonstrative, et propterea non vitiare. Card. Tusch. *lit. c. concl.* 67. *n.* 4.

Consistit II. Superfluum in facto, vel *civili* vel *mo-* 29
rali, quando scil. quis plus facit quam *tenebatur*, aut *debebat*, illo casu non facile reprobatur, *arg. l* 21. *vers. in omnibus. c. de testam.* nisi morale aliquid

30 vitium subsit, hoc vero consistit in factis ut plurimum vitiosis, quia est extremum quoddam, quod in
31 facto non facile admittitur apud ethicos; quibus solemne est, recta ad virtutem via incedere; JCti vero non quidem directo, sed reflexive, ut ita dicere liceat, quatenus scil. per vitia aliquid contra aequum, bonum et justum committitur, de virtutibus ferme omnibus agunt. Bernh. Scholan. *exam. ff. part.* 2. *pag.* 4. proinde quoque superfluo in factis hominum
32 moralibus haud serena fronte connivent. Si enim parsimonia et frugalitati superflua accedat redundantia, degenerabunt illae in avaritiam, quae vitiorum omnium genetrix audit. *nov.* 8. *in praefat. circ. fin. l.* 6. §. *ult. de offic. praesid. c. hinc etenim.* §. *impetiginem dist.* 49. *Luc.* 12. *vers.* 15. 1. *cor.* 5. *v.* 3. 1. *tim.* 6. *v.* 10. Panorm. *in c.* avaritiae. 10. *n.* 3. *x. de praebend.* legitimis ferienda ictibus. *l.* 33.
33 *pr. c. de inoff. test.* Liberalitas, si in superfluitate peccet, degenerat in prodigalitatem, *l.* 1. *pr. ff. de curat. furios.* et perinde ac furor curatelae subjicitur, *d. l.* 1. *pr ff. de curat. furios. l. Fulcinius* 7. §. 12. *ff. quib. ex caus. in poss. eat.* Magn. dn. praef. *exam.*
34 *jur. feud. cap.* 5. *quaest.* 24. Castigatio, si in saevitiam degeneret, reprobatur; et quidem domini in servum *l.* 1. §. *fin. et l.* 2. *ff. de his qui sui vel. al. jur. l.* 1. §. 8. *ff. de offic. praefect. urb.* Patris in filium. *l. fin. ff. si a parent. quis manumiss.* Magistratus in subditos. *l.* 5. §. *fin. et l.* 6. *ff. ad l. aquil.* mariti erga uxorem, *c. literas.* 13. *in fin. x. de restit. spoliat.* Judicis in partem ream, *l.* 2. *in fin. c. de custod. reor.* Socii in socium. *l.* 14. *in fin. ff. pro socio.* Domini in vassallum. Giphan. *tract. feud. c.* 14.
35 *n.* 31. *caus.* 6. Francisc. Jacobi *c.* 3. *concl.* 8. *n.* 23. Affabilitas commendat et commendatur, *in l.* 7. *r. ff. de offic. procons. et leg.* si vero in superfluitatem incidat, parit contemptum, et reprobatur *in l. obser-*
36 *vandum.* 19. *pr. ff. de offic. praed.* Usurae annuique proventus admittuntur de jure canonico, si pro interesse capiantur *c.* 2. *et* 3. *x. de fidejuss. e. ea enim* 2. *caus.* 10. *q.* 2. Joh. Meischner. *lib.* 1. *decis. cam.* 12. *n.* 173. *et seq.* Coverruv. *lib.* 3. *var. resolut. cap.* 7. Natta *consil.* 497. *n.* 10. *et seqq.* Wissenbach. *dissert.* 62. *ad ff. th.* 3. Caepoll *de cautel. c* 73. *in fin.* et Civili *l.* 1. *et tot. t. c. de usuris. et ff. eod.* Zoesius. *ad d. tit. c. de usuris quaest.* 2. Coler. *in process. exec. p.* 1. *c.* 10. *n.* 40. 41. *et seqq.* P. Frid. *de mandat. lib.* 2. *c.* 73. Superfluum vero ob restrictam ad quincunces taxationem reprobatur. *arg. l. placuit.* 29. *ff. de usuris. per* recess. imp. *de annis* 1500. 1530 1548. 1577. *tit. von wurcherlichen contracten recess. deput. de anno* 1600. §. *so viel. nun diesem nach. et* noviss. recess. ratisb. *de anno* 1654. §. *anreichend.* Gylm. *rer. jud. cam. lib.* 1. *decis.* 5. *n.* 77. *et seqq.* Frid. Mind. *de mand. lib.* 2. *c.* 73. *n.* 12. Coler. *d. l. n.* 74. 81. *et seq.* Gail. 2. *obs.* 5. *n.* 11. Wesenbec. *consil.* 14. *n.* 96. *et consil.* 50. *n.* 34. Carpz. *p.* 2. *c.* 3. *d.* 8. *et c.* 31. *d.* 1. *et* 3. quod tamen vix receptum in Germania, dum plerisque in locis sex pro centum admitti coepere: quod et in ducatu Bremensi obtinere, probat b. d. Mev. *p.* 1. *ad constit. brem. von wucherlich. contracten. c.* 6. *n.* 7. *et* 8. quamvis Germanis olim foenus agitare et in usuras extendere ignotum, ideoque magis servatum fuisse, quam si vetitum fuisset, laudet Tacitus *de morib. Germ. c.* 26. Interdicti quo-

que regii de usuris in Gallia mentionem facit Brechaeus *ad l.* 121. *in fin. ff. de v. s. et* P. Frider. *d. loc.* Diligentiam in officio quisque suo praestare te- 37
netur. *l.* 3. §. 5. *ff. de jur. fisci. l.* 3. *c. de offic. praefect. praet. or. jung. l. in compensationem* 8. *ff. de compens.* Ord. summ. trib. r. 8. Wism. *p.* 1. *tit.* 3. §. 1. *tit.* 4. §. 3. Superflua vero diligentia etiam reprobatur *in l.* 6. *in fin. ff. de bon. damn. et ibi* Pac. Forner. *ad l.* 213. §. 2. *verb nimia ff. de v. s. per l.* 6. *ff. de jur. et fact. ignor. et l. doli.* 19. *ff. de novat.* Gothofr. *ad l.* 7. *ff. de condit. just.* et interdum ne- 38
gligitur *l. penult.* §. *ult. ff. de legat.* 2. Recreationibus connivetur. *l.* 13. §. *fructuarius. ff. de usufr. et quemadm.* at luxuria et voluptates (quas coercendas probat Joh. Hensler. *de cur. subdit. extrinsec. concl.* 38. *et seqq.*) quid inferant, multorum regnorum excidia, et fato suo Lydi, testantur: *quippe ea gens, in-*
dustria quondam potens, et manu strenua, effaeminata 39
mollititie, luxuriaque, *pristinam virtutem adeo perdidit, ut quos ante Cyrum invictos bella praestiterant, in* luxuriam, *lapsos desidia superaverit.* Justin. *histor. l.* 1. *c.* 7. *n.* 12. 13. Eodem strategemate Xerxes Babylonios, Aristodemus Cumanos, Sesostris Aegyptios domuit. *Romanos plus adversus subjectos* voluptatibus, *quam armis, valuisse* legatus Teuterorum Tacito *l.* 4. *hist. c.* 64. *ferocissimus.* Agrippinensium concilio non iniq; ex mandatis protulit, quippe Germani bibaces admodum eidem Tacito *de morib. Germ. c.* 22. *et* 23. audiebant. *Cibi,* inquit, *simplices, agrestia poma,* (secundum diaetam *c. ne tales.* 29. *dist.* 5. *de conseer.*) *recens fera, ac lac concretum. Sine apparatu, sine blandimentis expellunt famem; ad-*
versus sitim non eadem temperantia: si indulseris 41
ebrietati, suggerendo quantum concupiscunt, haud minus facile vitiis, quam armis vincentur. Ebrietatem adeo fatalem esse Germanis, ut ne imp. Carol. v. eam. prohibere valuerit, putat Tob. Olhafen. *de princip. jur. concl.* 51. citans Chytr. *in chron. Saxon. fol.* 510. Alias tamen Tacitus plurimis in locis Germanos laudat, quod superfluo haud facile *luxui* dediti fuerint. Veste, ait, eos non *fluitante* sicut Sarmatas ac 42
Parthos, sed stricta et singulos artus exprimente distingui. Tac. *d. lib. de morib. Germ. c.* 17. solos barbarorum singulis uxoribus contentos. *d. l. c.* 18. Virgines nullis spectaculorum illecebris, nullis conviviorum irritationibus corruptos esse; *d. l. c.* 19. Sed de 43
reconciliandis invicem inimicis et jungendis affinitatibus, et adsciscendis principibus, de pace denique ac bello plerumque in conviviis consultari *d. l. c.* 22.

Caeterum quae circa *facta civilia* in jure nostro 44
occurant superflua ex inferioribus plenius apparebunt. Siquidem et eorum superfluitates in genere nonnihil examinandae restant, cum et exinde ipsius *superflui* vocis origini non modicum accedere lumen videatur.

Sunt itaque res vel corporales vel incorporales. *pr.* 45
inst. de reb. corp. et incorp. l. §. 1. *ff. de divis. rer. et qual.* Paul. *lib.* 3. *sent. tit.* 6. §. 11.

Illae oculis capi, et manu tangi possunt, Gloss. 46
per Cicer. *pr. inst. de reb. corp.* Wesenb. *ff. de rer. div. n.* 4. et sunt vel solidae, quae ex corpore quodam solido constant, et manibus semper tangi possunt, ut homo, lapis, fundus, et aliae res innumerabiles *d. l.* §. 1. *ff. de divis. rer. et qual.* Superfluum in 47
homine natura prodit, vel quoad animum, vel quoad

ipsum corpus, *arg. l.* 4. §. 4. *ff. de aedil. ed.* illud potius ad res incorporales spectat, quia vero status hominis est indivisibilis, Caepoll. *tract. de caut. c.* 113. *n.* 3. nec animus a corpore, hoc loco separabitur. Illustrat illud comparatione exemplorum egregie Seneca *epist.* 39. his verbis: *magni animi est magna contemnere, ac mediocria malle, quam nimia; illa enim utilia, atque haec, eo quod superfluunt, nocent: sic segetem nimia sternit ubertas; sic rami onere franguntur; sic ad maturitatem non pervenit nimia foecunditas; idem animis quoque evenit, quos immoderata felicitas rumpit., qua non tantum in aliorum* 49 *injuriam, sed etiam in suam utuntur.* Quoad corpus vero, quoties plura quam ex ordine naturae desiderentur membra, in corpore humano deprehenduntur: Alciat. *ad l.* 135. *ff. de v. s.* §. 1. ut si quis vel sex pluresve in utraque manu digitos habeat; gibbosi item et strumosi, hermaphroditique prodigalem naturam passi sunt; quamvis inde monstra dici nequeant, *arg. l.* 3. *l.* 4. *pr. et l.* 10. §. 2. *ff. de aedil. edict.* de mon- 50 stris vid. Alciat. *ad d. l. quaeret.* 135. *ff. de v. s.* quae sub liberorum nomine non veniunt, nec liberorum in bonis parentum jure fruuntur. *l. non sunt.* 14. *ff.* 51 *de stat. hom.* Paulus *lib.* 4. *sent. tit.* 9. §. 3. *et* 4. etiamsi matri ad jus trium liberorum consequendum prosint. Wesenbec. *ad tit. ff. de stat. hom. n.* 3. item ad evitandum ex poena l. papiae orbitatis damnum Wissenbach. et Fornerius *ad d. l. quaeret.* 135. *ff. de v. s.* vid. 52 Alciat. *ad l.* 129. *ff de v. s. verb. liberi.* Hermaphroditi illius sexus sunt, qui praevalet in ipsis *l.* 10. *ff. de stat. hom.* ita ut, si masculinus sexus praevaleat, ad successionem in feudo admittantur, magnif. dn. Praes. *in exam jur. feud. cap.* 13. *quaest.* 19. acquirere vero feudum, non attenta sexus praerogativa, possunt. Wesenbec. *ad d. t. stat. hom. n.* 3. *et* magnif. dn. Praes. *in exam. jur. feud. cap.* 6. *n.* 12.

53 (2.) Vel liquidae, quae ex corpore liquido constant, et potius oculis gustuque, quam manuum tactu capiuntur; ut aqua, vina, mella, etc. Cera item et metalla potentia, non semper actu, liquida sunt. Ab illis proprie 54 suam originem per metaphoricam oratoribus et poetis solemnem translationem superfluum et abundans mutuatur, *fluere* enim proprie rebus liquidis competit, a quo derivatur superfluum, eo, quod liquida, si nimia abundantia confluant, superfluant, vel abundent, *ut in l.* 2. §. 8. *ff. si quis caut. jud. sist.* idque vel *naturali* quadam redundantia, vel hominis *studio* fieri 55 videtur. Naturali abundantia in tantum Nilus famosum Aegypti flumen quotannis crescit, ut superfluendo circumsitos Aegypti agros inundet et foecundet. *vid. l.* 2. *c. de alluv. et palud. et l. unic. pr. c. de* 56 *agger. non rump.* Pariter naturalem redundantiam Albis et Visurgis flumina in oceanum germanicum se exonerantia, per fluxum refluxumque maris vicibus alternis patiuntur, quod an ex naturali quadam lunae operatione fiat, adhuc sub physicorum judicio suspen- 57 sum haeret. vid. Kipping. *inst. phys. lib.* 4. *c.* 6. *n.* 9. Illis annumerari posse aerem, dubium non est, tum, quia aer corpus est, *gloss. in fin. inst. de corpor.* Kipping. *inst. phys. l. reb.* 4. *c.* 3. *n.* 1. contra Danaeum, Timplerum et alios, tum, quia tenui quadam *liquiditate diffluens* facile transituro cedit; perinde enim ut aqua pisces transmittit, ita aer volucribus pervius 58 est. Kipping. *d. l. n.* 5. Aeris redundantiae magnum

competere violentiam experientia domestica testis erit; imo multorum locorum excidium, quale inprimis Tiberii imperatoris memoria exhibet, id plenius demonstrabit; erumpit autem illa IV. potissimum mo- 59 dis: (1.) si ingens terrae moles sursum propellatur, quod πελματίαν: (2.) si montes urbesque corruant, quod χασματίαν: (3.) si subita voragine aliquod terrae spatium absorbeatur, quod χασμαγίαν, cujus meminit Ulp. *in l.* 47. §. *fin. ff. de legat.* (4.) si mugitu quodam aer terrae viscera perfremat, quod μυκηγίαν Gr. appellant. Ex hominis vero studio superflua redoun- 60 dantia circa liquida obtingit (1.) vel *simpliciter*, tantam liquido liquidi abundantiam affundendo, ut cum illa capi non possit, superfluere vel redundare cogatur: veluti si duo aeque capacia vasa exonerare in alterum non magis capax velis; quod citra nimiam redundan- 61 tiam fieri haud poterit; quamvis subtile curiosorum acumen id fieri posse hoc exemplum affirmare velit: si scil. Vas alterum tenuissimo cinere adimpleas alterum aquae capax spir. vin. adimpletum, in illud leviter exoneres; hic enim non utrumque liquida, sed diversa materia, hoc penetrabili, illud capaci impletum. Vel (2.) *artificiosa* quadam methodo, ut si aqua 62 per varias, reciproce se agentes, rotas tanta copia in eam cogatur altitudinem, ut hic lapsa et per canales digesta hinc inde redundans prosiliat et erumpat; plurimisque civitatibus insignem praestet commoditatem. *de quib. vid.* August de Ramellis *in thesaur. art. mechan.* Plura de superfluitate ejusdemque jure circa res *corporales* inferius occurrent.

Incorporales sunt, quae neque tangi, neque, videri 63 possunt. *l.* 1. §. 1. *ff. de divis. rer. et qual.* §. 2. *inst. de reb. corp. et incorp.* Qualia sunt jura; circa quae 64 aliquot inferius dubia ventilabuntur. Ulteriores enim naturae *superflui* exprimendae paginas indulgere vereor, cum non in physicas ejusdem proprietates, sed, quam vel in jure utilitatem praestet, vel rejectionem patiatur, brevi quadam disquisitione inquirendum erit. Interim tamen, ne iniquum contraria superflui 65 mihi supercilium obtrudant, non possum, quin et ea tangam, quamvis breviori calamo, quia contrariorum eadem ferme disciplina. *arg. l.* 1. *pr. ff. de his qui sui vel. al. pr. inst. eod. et ibi* Schneidew. *n.* 3. *et pr. inst. de tutel. ubi* Gothofr. ad Scheidewin. *lit. a.*

Est vero in genere *superfluo* contrarius omnis de- 66 fectus, qui est, quando illud, quod necessario adesse debebat, deest; unde *deesse* et *superflui* reciprocam itidem contrarietatem arguunt; deesse autem hic non prout id solum pro *non adesse judicio* a JCtis capitur *in l.* 7. *pr. ff. de restit. in integr. l.* 55. *pr. ff. de evict. l.* 13. *pr. ff. de minor. et bis in l.* 27. §. 1. *ff. de liberal. caus.* sed in propria, qua defectum denotat, significatione accipiendum.

Contingit defectus omnis vel circa substantiam, vel 67 circa accidens; circa substantiam, si proprio entis, aliquid desit, idque vel substantiae *corporeae* vel *incorporeae*, corporeae, eique vel solidae: veluti si ho- 68 mo visibili quodam corporis vitio contra naturam laboret in defectu *arg. l.* 7. *ff. de aedil. edict. c. hinc etenim dist.* 49. Alciat. *ad d. l. quaeret.* 135. *ff. de* 69 *v. s.* Huc et spectat, si vel visu, vel auditu, vel mente, etc. careat, Treutl. *vol.* 2. *disp.* 16. *th.* 3. ob quae inhabilis est ad officia ecclesiastica *d. c. hinc etenim dist.* 49. Cirilia. vid. magnif. dn. Praes. *tract.*

de jur. sens. ad cujus indicem brevitatis gratia provoce sub voce magistratus. et feudolia *in exam. feud.*
70 *c.* 6. *quaest.* 21. *et c* 15. *quaest.* 15. *et* 28. Memorabile exemplum defectus in corpore humano *in praelect.* tam *privatis*, quam *publicis tradidit* magnif. dn. Praes. de partu aliquo, quem Dresdae proximis lustris sutori cuidam uxor enixa est, forma eleganti, sed eo omnino destitutum membro, quo sexus di-
71 stingui debebat. (2.) vel liquidae, ubi interdum *vacui*
72 interdum *sicci* nomine defectus venit. Vacuum proprie non datur, siquidem aer perpetuum vacui supplementum est, secund. Aristot. Kipping. *inst. phys. lib.* 4. *c.* 3. *n.* 5. Norunt tamen hodierna curiosorum studia vitra aliaque vasa nusquam pervia ita evacuare, ut, quodcumque animal iis inclusum fuerit; aere destitutum illico concidat.

73 Incorporeae si naturaliter spectetur, non adeo facile quid contra naturam deesse dici poterit, utpote quae nec videri, nec tangi, nec mente comprehendi potest, ut sunt: spiritus et angeli etc. *Si* vero *civi-*
74 *liter consideretur*, potest utique in substantiam incorpoream, quae consistit in jure personarum et rerum *l.* 1. §. 1. *ff. de divis. rer.* defectus cadere; quia destituitur saepe necessariis essentiis, quo ipso tamen
75 corruat, necesse est: exempla illustrant rem. Si enim lex publica auctoritate et executione *l.* 7. *ff. de ll. l.* 9. *c. eod.* Consuetudo ratione, tacitoque populi consensu, *l.* 2. *c. quaesit. long. cons. l.* 35. *ff. de ll.* Gail.
76 2. *obs.* 31. *n.* 1. Dominus servo Everh. *in topic. loc. a correlat*, *n.* 2. §. 2. *inst. de jur pers.* §. 1. *inst. de*
77 *his, qui sui vel al. jur.* Patria potestas aut natura aut adoptione. *l.* 3. *et* 4. *ff. de his qui sui vel al. jur. et l.* 1. *pr. ff. de adopt.* Sponsalia et nuptiae consensu reciproco. *l.* 7. §. 1. *ff. de sponsal. et l.* 2. *ff. de rit. nupt.* matrimonium facultate generandi. Struv. *in jpr. lib.* 1. *tit.* 7. §. 2. legitimatio subsequentia matrimonii aut rescripto principis, vel oblatione curiae, §. *ult.*
78 *inst. de nupt.* Pupilli aut minoris obligatio consensu tutoris aut curatoris, *l.* 1. §. 2. *ff. de pecun. constit.*
79 Rerum dominium titulo aut praesciptione. *c.* 1. *de praescript. in* 6. Testamentum ultima testatoris voluntate, *l.* 1. *ff. de testam. l.* 1. *c de sacros. eccl. l.* 32. *l.* 60. §. *antiqui si ff. de haered. inst.* Contractus bona fide, *l. bona fides.* 31. *pr. ff. depositi l. bonam.* 4. *c.*
80 *de obl. et act.* Emptio pretio. *l.* 72. *pr. ff. de contr. empt. l. si donationis* 3. *c. eod. l. Julianus.* 13. §. 8. *ff. de act. empt. et vend.* Venditio traditione, §. 1. *instit. de empt. et vend. l.* 1. *pr. ff. de act. empt. et vend.* et sic deinceps caetera jura principali substantia destituantur, obtinet vulgaris illa regula: sublata causa
81 tollitur effectus, *arg. l.* 1. *c. de condict. ob. caus. dat. l.* 4. *ff. de munerib. et honor. l.* 5. §. 3. *ff. de jur. immunit.* Carpzov. *lib.* 2. *tit.* 2. *respons. elect.* 32. *n.* 24. Cardin. Tusch. *lit. c. conclus.* 202. *per tot.*

82 Accidentia itidem non raro suos patiuntur defectus, et quidem (1.) si in *quantitate* consistant, circa orationem emergunt (1.) Ellypsis, sive vocis ad sensum integrum necessariae defectus, ut si cum Terent. dicas: *egone illam? qua illum? qnae me? quae non?* id
83 est: *non ulciscar; recipit: exclusit; admisit;* Item dictiones, quae κατ' ἐξοχην praedicatum pro subjecto exhibent, cujusmodi occurrunt *in* §. *sed jus quidem inst. de j. n. g. et c. et ibi* Wesenb. *verb. subauditur l.* 2. §. 31. *et* 38. *vers. Attilius. ff. de o. i. l. unic. c. de privileg. corporat. lib.* 11. Alciat. *lib.* 4. *de verb. signif.* §. *antonomosia.* Ut et figurae poeticae, quales 84
sunt: aphaeresis, quae principio; syncope, quae medio; et apocope, quae fini verbi alicujus quicquam detrahit. vid. Alciat. *d. lib.* 4. *de v. s.* (2.) Abbreviatu- 85
rae continentes ea quae deficiunt, qualis prae aliis celebris est etc. quam doctissima nuper dissertatione sub magn. eodem, quo haec ventilatur, praesidio in celebri hac viadrina exhibuit doctiss. dn. Christoph. Seidelius, exempla sunt *in l. Gallus.* 29. §. 2. §. 12. §. 14. *ff. de lib. et posthum. haered. inst. l. pediculis.* 32. §. *labeo* 6. *ff. de aur. arg. et mund. vid. Reinking. d. r. s. et eccles. lib.* 1. *cl.* 4. *c.* 15. *n.* 59. 60. Card. Tusch. *lit. c. conclus.* 302. *per tot.* Item abbreviationes illae, quae vel sola initiali litera posita reliquas de- 86
ficientes supplent; ex gr. s. p. q. r. Item d. e. r. i. c. per quas olim in senatus consultis exprimi solebant illa verba: de ea re ita censuerunt, scil. patres; quae leguntur *in l.* 20. §. 6. *ff. de petit. haered. et l.* 2. §. 1. *ff. ad sct. vellejan* Gell. *lib.* 4. *c.* 6. Item p. p. gloriosissimis imperatorum nominibus subjici solidae, *ut in utraque l. c. de consortib. ejusd. lit. et aliis innum.* Chinenses adhuc hodie abbreviatum adeo vo- 87
ces exprimendi genus excolere dicuntur, ut vel levis notula integram vocem designet, unde innumeros fere typos sculpunt. (3.) Concinnum dicendi et scribendi 88
genus, ut minus dicamus, plus intelligamus, ut *in l.* 1. §. 5. *et seqq. ff. de haered. instit. l. errore:* 7. *c. de testam.* quod Lyptoten vocat Alc. *de lib.* 4. *de* 89
v. s. cui ex Lycurgi institutis inprimis Spartani incubuerunt, adeo, ut superfluitatibus omnibus sancte abdicaverint, quod vel ex famosis apud historicos Philippo regi datis responsis apparet ita, ut inde grammaticorum stylus laconicus seu brevissimus originem traxisse videatur. Huc pertinent et dictiones univer- 90
sales, quae plura, non expressa, denotant, *l.* 9. §. 1. *ff. quod met. caus. l.* 9. *pr. ff. de supell. leg.* 12. §. 46. *ff. de instruct. vel instrum. leg.* ut et: omnis, quisque, caeteri, deinceps, *ut l.* 29. *l.* 47. §. 2. *ff. de haered. instit. l.* 8. §. 1. *l.* 36 *pr. ff. de vulgar. et pub. substit. l.* 4. §. 1. *ff. de leg.* 1. *l.* 195. §. 2. *ff. de v. s. l.* 68. *pr. ff de leg.* 3. *l.* 20. §. 11. *ff. de haered. pet.* Cardin. Tusch. *lit. c. concl.* 296. *per tot.*

(II.) Si in *qualitate* defectus consistant; circa ho- 91
minis actus oriuntur ex omittendo; scil. si ea omittantur, quae, ut fiant, aut recta ratio, aut jura praecipiunt; proinde omittendo perinde ac committendo peccari posse probat Gail. 2. *de pp. c.* 6. *n.* 1. 2. vid. *l.* 14. *in fin. ff. de offic. Praesid. l. chirographis.* 57. *pr. ff. de adm. et peric. tut.* Magnif. dn. Praes. *in* 92
exam. jur. feud. c. 23. *q.* 3. quo respectu abstinentia nimia dicitur morositas *in l.* 6. §. 3. *ff. de offic. procons.* Eaque pro contrariorum superflui expositione breviter dicta sufficiant. Caeterum superfluum in jure 93
civili, si latius sumatur, est, quod non est necessarium in quibusvis actibus *l. pediculis.* 32. § 6. *ff. de aur. arg. et mund. leg. l.* 15. *l.* 18. *l.* 31. *c. de donat. l.* 18 *pr. c. de testam. l. unic. c. de thesaur.* Si stric- 94
tius, est id, quod tacite continebatur et expressione non indigebat, nihilominus vero expressum. *l. Cornelius.* 69. *ff. de haered. instit. et ibi* Pacius *per* Bart. *l. verba haec* 12. *ff. de condit. instit.* utrumque aut nocet *l.* 77. *ff. de r. i. l. nonnunquam* 81. *ff. de condit. et demonstr. l.* 195. *ff. de r. i. exemplo l. quae*

ita 85. *ff. de leg.* 1. *de quo infer.* aut non nocet. *l. testamentum.* 17. *c. de testament. l.* 81. *et l.* 94. *ff. de r. i. l. pediculis.* 32. §. 6. *ff. de aur. arg. et*
95 *mundo leg.* unde ortum est jus superflui arg. *l.* 7. §. 10. *ff. de pactis. l.* 8. §. 4. *ff. mand. l.* 49. §. *nam inter offic. ff. famil. hercis. l.* 65. §. 1. *ff. de legat.* 1 Quod praesenti dissertatiunculae ansam praebuit. Jus vero eam ob causam dicitur, quia, quid circa illas superfluitates bonum, aequum et justum sit, disponit, *arg. l.* 11. *pr. ff. de. j. et j.* Cum enim innumeris causidicorum facundia superfluitatibus abundaret, non potuit fieri, quin expressis imperator legibus certas longis inde resultantibus ambagibus metas poneret, extra quas vagari nemini liberum esset; ea tamen copia data, ut idoneis, in dubio vero superfluis, sibi quisque *cautelis* prospiceret, ne callidis malitiosorum hominum fraudibus exponeretur, aut brevitati dicendi obligatus circumveniretur: unde et superfluitates hae cautelae abundantis nomine veniunt *in l. testamentum* 17. *c. de testam.* cautela vero hic non cautionem, quae vel rebus vel personis fit. *per l.* 188. §. 1. *ff. de v. s.* quemadmodum accipitur *in* §. 5. *instit. de Attil. tutor.* sed cautam aliquam providentiam, ne locus fraudibus relinquatur, denotat, *l.* 28 *c. usuris. l.* 3. *pr. ff. de transact. l. si mercedem* 53. §. 1. *ff. de act. empt. et vend. l. quo tutela.* 73. §. *ult. ff. de r. i. l.* 6. *ff. de serv. export.*

96 Ob quam enim causam tanta solemnitatum in testamentis observanda frequentia introducta est, nisi ut omnigenae, praecaverentur fraudes? §. *sed his* 4. *inst.*
97 *de testament. ordin. l.* 29. *in fin. c. de testam.* In ipsis quidem legibus ferendis, quantum fieri potest, omnes omnino ambages, et superfluitates praecidendae sunt. *l.* 2. §. 10. *et* 13. *c. de vet. jur. enucl.* Cravett. *consil.* 84. *n.* 12. Castrens. *lib* 2. *consil.* 164. *in praesenti col.* 2. *vers. et si dicatur. l. ult. pr. c. de temp. in integr. l. ult. pr. c. deposit. l. unic. c. de his quae poen. nom.* ita, ut, si a contrario sensu valeat argumentum, superfluum sit, utrumque exprimere, *l. jam dubitari* 86. *pr. ff. de haered. instit.* Card. Tusch. *lit. s. concl.* 895. *n.* 1. Alc. *lib.* 2. *de verb. signif. circ. fin.*
98 Veluti lex municipalis sanciens: *non existentibus masculis, foeminae succedant;* excludit, illis existenti-
99 bus, foeminas Alc. *d. l.* Sic et lex mulieri, filios non habenti, de dote testari concedens, facit, ut, his existentibus, testari non possit, ne alioqui superflua fieret. per Anchar. *consil.* 218. *pro isto princ.* Alciat.
100 *d. l.* Ita si statutum prohibeat, ne uxor testari sine consensu mariti queat, valebit testamentum uxoris cum consensu mariti factum, etiamsi maritus in eo
101 institutus Cardin. Tusch. *lit. s. concl.* 180. *n.* 4. Sed cum non in omnibus, praecipue cod. legibus argumentum a contrario sumere liceat; non peccabitur, si etiam contrariae consequentiae quandoque exprimantur, *l. jam hoc jure.* 4. §. 2. *ff. de vulg. et pup. substit.* quod multis in locis legalibus factum est, ut inter alia *in rub. instit. et ff. de his qui sui vel alieni juris sunt, etc.* cum enim dubitationis tollendae causa inserantur, jus commune non laedunt, *l.* 81. *ff. de r. i.*

102 Denique generalibus superflui jura axiomatibus in cludere tentabo, verum id ex voto propter causarum diversitatem vix hac ne vix cedet; sit tamen pro themate: superflua sunt reprobata. *l. unic.* §. 2. *c. de nov. cod. fac. l. fin. c. qui admitt. ad bon. poss. l. ult.* §. *in refutatoris. c. de appellat. l. ult. c. de donat.* Riminald. *l.* 2. *consil.* 113. *n.* 50. Axioma generale: quodcumque pro forma certa est introductum, 103
illi nec addi nec detrahi quicquam contra substantiam debet arg. *l.* §. *si quis simpliciter* 3. *ff. de v. o. l. constitutionibus.* 24. *ff. ad municip. l. cum. hi* 8. §. *si praetor.* 17. *ff. de transact. l.* 2. §. 21. *c. de vet. jur. enucl. c. auditis* 29. *et c. quia propter.* 42. *x. de elect. et elect. potest. Deuteron. c.* 5. *vers.* 32. *et c.* 12. *vers.* 13. F. Pruckman. *lib.* 2. *consil.* 18. *n.* 83. Ayrer. *process. hist. p.* 1. *c.* 8 *obs.* 3. *n.* 24. Roland. *lib.* 3. *consil.* 72. *n.* 68.

Ratio est, quia forma dat esse rei. *l.* 7. *pr. ff. de* 104
in integr. rest. l. 9. §. 2. *ff. ad exhib.* Brechaeus. *ad l.* 3. §. 1. *ff. de v. s. n.* 2. Alc. et Forner *ibid. n.* 3. et proinde ad unguem observanda. *d. l. cum hi.* 8. §. *si praetor.* 17. *ff. de transact. l. humanum.* 8. *c. de ll. d. l.* 2. §. 19. *et* 21. *c. de vet. jur. enucl.* Ayrer. *in process. hist. p.* 1. *c.* 8. *obs.* 3. *n.* 23. Afflict. *dec.* 381. 105
n. 2. nec sufficit quidem semper, per aequipollens eam servasse, arg. *l.* 3. §. *fin. junct. l.* 4. *et* 5. *l. qui per salutem.* 33. *ff. de jurejur.* Gail. 1. *obs.* 2. *n.* 7. Anton. Hering. *de fidej. c.* 18. *n.* 30. Riminald. *d. lib.* 2. *consil.* 113. *n.* 51. Minus enim legitime fieri, et plane non fieri eadem sunt *arg. l.* 6. *ff. qui satisd. cog. l. pactum.* 3. *c. de collationibus. l.* 5. *c. de ll.* Exemplum 106
suppeditat priori casui forum saxonicum, in quo libellus saltem simplex admittitur, Carpz. *p.* 1. *const.* 2. *def.* 1. adeo, ut si certos quis articulos formaverit, iidem omnino rejiciantur, etiamsi pars adversa nihil opposuerit, *per d. nov. constit. p.* 1. *tit.* 2. Hier. Treutl. *in prax. jud. c.* 29. *pag.* 91. posteriori casu 107
exemplum exhibet *ord. summ. trib. r. s. Wism. p.* 1. *tit.* 11. §. 10. ubi advocati et procuratores singulis libellis scriptisque producendis ad praescriptam inibi formulam sua nomina subsignare jubentur, ita ut illa, neglecta hac, ex officio judicis utique rejiciantur; quod confirmatum est *per ejusdem summ. reg. trib. comm. decretum sive sctum. de anno* 1662. *d.* 22. *octob.* Quadrant huc etiam solemnitates circa testa- 108
menti ordinationes observandae, quarum si vel minima neglecta sit, testamentum annullatur, *l. si non specialius et l. jubemus. in fin. c. de testam.* Tusch. *concl.* 330. *l. s. n.* 2. alia exempla sunt: *in l.* 1. §. 17. *ff. de acq. quot. et aestiv. c.* 1. *x. de consecr. eccl. vel. alt. l.* 8. §. 7. *ff. de fidejuss. et mand. junct. reg.* 50. *de r. i. in* 6. Quoties igitur aliquid contra naturam 109
aut substantiam formae accedit, licet inutile sit, quod adjectum, illa nihilominus vitiatur. Roland. *lib.* 3. *consil.* 72. *n.* 66. *seqq.* Gothof. *ad l.* 17. *c. de testam.* Idem erit, si forinae aliquid contra naturam 110
detrahatur. *arg. l.* 1. §. 2. *ff. de pecun. constit. l.* 1. *ff. de jur. codicill. l. ex imperfecto.* 22. *ff. de legat.* 3.

Pro *contrario themate*: superflua non nocent: Paul. 111
lib. 3. *sent. tit.* 4. §. 10. Fornerius *ad l.* 69. *ff. de v. s.* Wissenb. *ad l.* 94. *ff. de r. i.* §. *ult.* sit axioma generale: Quotiescumq; cautela abundans adiecta est 112
actui, vel contractui et omnibus illis, quae per se subsistunt; toties illa non vitiat ea, quibus adjecta est. *l.* 17. *c. de testamentis. l.* 81. *et l.* 94. *ff. de r. i. l penult. c. de evict. l. pediculis.* 32. §. 6. *ff. de aur. et arg. leg. l. qui mutuam.* 56. *pr. ff. mandati vel contr*

l. quae extrinsecus 65. *ff. de v. o. l.* 26. *in fin. de adim. vel transfer. leg. l. ult. c. de donat.* Barth. Caepoll. *tract. de caut. c.* 1. *in rub. lit. a.* Ratio (1.) quia ex illis, quae supervacua sunt, nulla oritur obligatio, *l.* 2. *pr. ff. mandat.* (2.) quia utile per inutile non vitiatur *reg.* 37. *de r. i. in* 6. *l.* 1. §. *sed si* 5. *ff. de v. o l.* 1. *pr. ff. de rei uxor. act.* Wissenbach. *ad l.* 94. *ff. de r. i. n. penult.* qui enim actum aliquem gerit, in dubio praesumitur, potius velle, ut ille valeat, quam ut pereat, *arg. l. quoties.* 12. *ff. de reb. dub. et l. quoties.* 80. *ff. de v. o. l. quoties.* 67. *ff. de r. i* Menoch. *lib.* 6. *praes.* 5. *et* 6. *n.* 1. Rosbach. *prov. civ. tit.* 72. *n.* 4. Mascard. *de prob. vol.* 3. *concl.* 1177. *n.* 18. *qu. citat.* Cephal. *consil.* 216. *n.* 24. 25. Card. Tusch. *lit. a. concl.* 135. *n.* 2. (3.) Quia quae declarationis aut dubitationis tollendae causa abundant, nec vitiant scripturas *per d. l.* 81. *ff. de r. i.* Barthol. Bertazol. *tr. clausul. c.* 4. *gl.* 3. *n.* 3. nec quoscumque vivorum actus civiles. Wissenbach. *ad l.* 94. *ff. de r. i. n.* 1. et melius est superflua adjicere, quam necessaria in dubio omittere. *d. l. testamentum* 17. *c. de testam.* Carpz. *lib.* 3. *resp.* 81. *n.* 8. Vitalis de Camban. *tract. clausul. p.* 4. *n.* 1. Nam quod aliquo in casu locum habet, et quicquam operatur, id non proprie superfluum est, Menoch. *lib.* 4. *praesumpt.* 40. *n.* 16. Sic solemnitas non necessaria, minus solemniter vel vitiose adjecta, non vitiat, *arg. l.* 1. §. 5. *ff. de v. oblig.* unde si libellus partim aptus, partim ineptus sit, propter ineptitudinem partis totus non vitiatur, Rosbach. *process. civ. tit.* 33. *n.* 40. et in rescripto continente plures gratias, subreptio in uno non vitiat in aliis, *c. si eo tempore de rescript. in* 6. Idem obtinet, si in sententia plures causae sint expressae, quarum, caeteris veris, una falsa est. *c. per tuas.* 12. *x. qui filii sint. legitimi* Cardin. Tusch. *concl.* 67. *n.* 32. Procedit hoc (1.) in separabilibus et divisibilibus *d. c si eo tempore* 9. *de rescr. in* 6. *et l.* 1. §. *Trebatius* 18. *ff. de aq. quot. et aest. l. sancimus.* 34. *pr. c. de donat.* ita, ut utile per se subsistere possit. *per sup. allegat.* Secus est, si loco necessarii requisiti sit appositum, tum enim tota dispositio vitiatur Card. *lit. a. concl.* 67 *n.* 36. quemadmodum si allegata et expressa de judice suspicio, quod de necessitate fieri non debebat, probari nequeat, vitiatur tota allegatio, Bald. *lib.* 1. *consil.* 472. *statuto n.* 5. *in fin. ex quo* Cardin. Tusch. *d. concl.* 67. *n.* 40. (2.) Procedunt cautelae abundantes in iis saltem, quae suspicione carent; in contractibus enim suspectis augent suspicionem, Tiber. Decian. *lib.* 3. *cons.* 32. *n.* 65. Menoch. *consil.* 109. *n.* 35. Cardin. Tusch. *d. concl.* 67. *n.* 43. Mascard. *de prob. concl.* 532. *n.* 103. Barth. Caepoll. *d. tr. caut.* 2. *lit. b.* et praesumitur dolus ubi nimia diligentia, Gothofr. *ad l.* 7. *ff. de cond. instit.*

Praemissis itaque generalibus, transeo ad specialem de jure superflui tractationem, non tamen de omnibus et singulis, id enim integrum desideraret volumen, sed de famosioribus saltem nonnullis casibus pro ingenii capacitate acturus, ita ut concinna horum tractatio ad prolixiora facili negotio extendi possit: ubi enim eadem ratio, ibi eadem jura applicari possunt, *arg. l. a Titio* 108. *pr. ff. de v. o. l. illud* 32. *pr. ff. ad l. aquil. l.* 12. *et* 13. *ff. de ll.* Id si felici calamo assecutus fuero, ero voti compos mei.

CAPUT II.

De superfluo circa jura personarum.

SUMMARIA.

Ratio methodi. n. 1. 2.
Cum Deo exordiendum. n. 3.
An in instrumen. abundet nominis divini invocatio? n. 4.
Digniora praecedunt. n. 5.
Nov. 47. *sensus n.* 6.
Imperator nomen divin. semper fere praemisit. n. 7.
Idem. dd. n. 8.
Nominis div. invocatio superfl. n. 9.
Absurdum est, principis, n. 10.
Ergo et divinum nomen in instrum. omittere. n. 11.
Hodie necessaria est. n. 12.
LL. de iis. quae communiter fiunt, feruntur. n. 13.
Superfl. est impetrare, quod lege permissum. n. 14.
Nisi praejudicium tertii id exigat. n. 15.
In statutis superfl. verba resecanda. n. 16.
Verba aliquid operari debent. n. 17.
Quae dubitationis tollendae causa apposita, tolerantur. n 18.
Responsa prudent. auctoritatem ll. obtinuere. n. 19.
Item decisiones suprem. judic. n. 20.
Hodierna responsa academ. n. 21.
Judicialiter petita publicantur. n. 22.
Volens coram non suo judice litigare potest. n. 23.
Privatim petita non obligant judicem. n. 24.
Una verior sententia plurib. falsis opinionib. anteferenda. n. 25.
Superflua sunt, quae non spectant ad causae victoriam. n. 26.
Judex quomodo judicare debeat? n. 27.
Duo responsa habens absolvitur ab expensis. n. 28.
Nisi statutum aliud velit. n. 29.
In consuetud. scribendis literae abundant. n. 30.
Consuetudines probantur liberorum apertione. n. 31.
Et testibus. n. 32.
Testes superflue non interrogandi. n. 33.
Literae non faciunt legem. n. 34. 35.
Consuetudines feudorum. n. 36.
Et marchicae non sunt leges. n. 37.
Transitio ad jura personarum. n. 38.
Nativitas probatur literis natalitiis. n. 39.
Post sponsalia natus in collegia recipitur. n. 40.
Per subseq. matrimonium legitimatus habetur pro legitime nato. n. 41.
Quodnam testimonium nativ. ipsi detur? n. 42.
An succedat in feudo? n. 43.
Superfluum est contra vandalicam nativitat. excipere. n. 44.
Quae tacite insunt, superflue exprimuntur. n. 45. 46.
Servi coram praetore manumittebantur. n. 47.
Pro tribunali non sedente. n. 48.

Abundat, proprium servum cum libertate haeredem instituere. n. 49. 50.
Abundat servum proprium cum libertate tutorem dare. n. 51.
Conditio inutilis. n. 52.
Et impossibilis superflue adjicitur. n. 53. 54.
Emancipationis modi. n. 55.
Germanor. vet. emancipatio. n. 56.
Hodie sunt superfl. n. 57.
In plurimis regnis. n. 58.
Galliae consuetudo. n. 59.
Cujus consensus in adoptione requiratur? n. 60. 61.
Quorum in feudis. n. 62.
Parentum consensus in sponsal. requiritur. n. 63.
An de jure canon. n. 64.
Consens. parent. abundat in emancipatis et viduis. n. 65.
Tutor. et cognatorum consens. abundat. n. 66.
Superfl. est per scripturam spondere n. 67.
Arrhae non sunt de substantia matrimonii. n. 68.
Abundant in sponsalibus. n. 69.
Per eas praesumuntur sponsalia de praesenti. n. 70.
Superfl. adjectio poenae reprobatur. n. 71.
Juramentum contra bonos mores non obligat. n. 72.
Superfl. est conditio, quae tacite inest. n. 73.
Quae per se extitura. n 74.
Quae impossibilis. n. 75.
Et turpis. n. 76.
An ex die contrahantur sponsalia. n. 77.
Dispensatio abundans non nocet. n. 78.
Dos non secutis nuptiis non petitur. n. 79.
Dotis nomine maritus et uxor, tacitam habent hypothecam. n. 80.
Dos mortua in matrim. filia ad patrem redit. n. 81. 82.
De pacto dotali. n. 83.
Uno remedio electo reliquis renunciatum videtur. n. 84.
Maritus uxori, aegrae medicum accersere debet. n. 85.
Vidua per tempus luctus non nubat. n. 86.
Partum enixa nubere intra annum potest. n. 87.
Vidua de jure canon. intra annum nubit. n. 88.
Libere sponsalia contrahit. n. 89.
Tutela quid? n. 90.
Superfl. est tutores dare puberibus. n. 91.
Genus masculinum continet foemininum. n. 92.
Superfl. est, tutelam recipere, quae excusari potest. n. 93.
Superfluae excusationes non vitiant. n. 95.
Testamento matris datus ante decretum se non excusat. n. 96.
Olim testamentarius tutor non satisdabat. n. 97.
Quod correctum. n. 98.
Abundat, ut praetor sub conditione satisdationis tutorem det. n. 99.
Inventarium conficiendum. n. 100.
Abundanti cautela omnia consignanda. n. 101.
Claus. salvo jure non appositorum: abundat. n. 102.
Tenor instrumentorum exprimendus. n. 104.
S. est, ut omnes tutores administrent. n. 105.
Quibus casibus non teneantur reliqui satisdare? n. 106.
Honorarii gerentem arguere suspectum possunt. n. 107.
Auctoritas tutorum quare necessaria n. 108.
S. est, infantem citare. n. 109.
Superfl. est tutoris auctoritas, si pupillus lucretur. n. 110.
Si liberetur. n. 111.
Et si quid actum in favorem pupilli. n. 112.
Tutor non potest alienare bona pupilli. n. 113.
Nisi consumptibilia. n. 114.
A parte alienari concessa. n. 115.
Communia cum aliis ad divisionem provocantibus. n. 116.
Et ob rem judicatam. n. 117.
Subhastatio quo loco fieri debeat? n. 118.
Ecclesiae res alienari nequeunt. n. 119.
Nisi ob legitimas causas, et certo modo. n. 120.
Notarii assertio non probat necessitatem alienandi. n. 121.
Tutor finita tutela rationes reddit. n. 122.
De jure saxon. quotannis. n. 123.
Ut magistratus de jure civil. n. 124.

Expositis iis, quae ad *naturam superflui* exprimendam facere visa sunt, subjeci unum alterumque axioma generale, ne eadem saepe nimis reiterata applicare cogerer. Verum quo ordine, quave methodo de *speciali superflui jure* agerem, consulenti magnif. d. Praeses eam inprimis methodum, quam imperatoria majestas in proponendis juris civilis elementis praemonstrasset, serio commendavit; quippe quae non minus utilis quam jucunda sit. Debitum hisce monitis obsequium praestare, et varias juris quaestiones hinc inde de luculenta hac materia sparsas coadunare, easdem pro ingenii capacitate examinare, et justa commendatam institutionum methodum digerere, hic labor, hoc studium erit meum. Perperam enim effuseque posita, si ad competentem perveniant ordinem, et belle disponantur, aliae propemodum res apparent, speciosae pro turpibus, ornatae pro incultis, articulatae distinctaeque pro incompositis prius et confusis; si citra vitium ex *nov.* 31. *pr.* haec mutare liceat. Id igitur quo faciliori opera assequi liceat, dictam gloriosissimi imperatoris manuductionem, divini vero numinis gratiam et directorium desidero; huic, ut operarum omnium, ita harum merito exordium debeo, juxta *c. non observetis* 16. *caus.* 26. *qu.* 7. 1. *Corinth.* 10. *v.* 31. *et c. cum Paulus* 25. *caus.* 1. *qu.* 1. *Cor.* 3. *v.* 11. si enim principium fiat decens et amabile Deo, bene universa et competenter gerantur, *nov.* 6. *pr.*

Unde dd. circa primam institutionum frontem communiter controvertunt, an in instrumentis aliisque actis publicis necessaria sit nominis divini praepositio; negant communi voto, id adeo necessarium esse, ut non appositum vitiet instrumentum *per allegat.* Schneidew. *ad rubr. inst. n.* 1. eo inter alia argumento: quod digniora semper praecedant, *Gloss.* §. *ult. verb. personae inst. de jur. nat. gent. et civil.* Joh. Nolden. *de stat. nobil. civil. c.* 10. §. 1. Nomen autem divinum dignius esse imperatoris, *actor.* 4. *v.* 12. Proinde illud necessario praecedere debere; sed hoc non fieri, nomenque imperatoris primum in instrumentis esse, probare volunt ex *nov.* 47. *c.* 1. Verum illud argumentum concedi citra dubium potest, cui non obstat *allegat. nov.* 47. *c.* 1. quia haec non in specie de omnibus solemnibus in instrumento observandis, sed tantum de

perfectiori temporum designatione agit, quod constat *ex d. nov. praef vers. ut ex majoribus et vers. fin* quae
7 ex nomine divino colligi non potest. Proinde *haec novell.* nullam quoque nominis divini mentionem facit, sed tantum in genere reliquarum observationum interpositionem urget, quibus tamen et invocationem numinis divini adnumerandam esse, vel exinde patet; quod ipsemet imperator toties ferme nominis divini expressionem suo et devictarum provinciarum nomini praeposuerit, quoties magni quicquam significare voluit, *ut d. prooem. instit.* (quod Haloander. et quidam alii sine causa sustulerunt, *Gloss. rubr. praefat. instit. lit. a. in addit.*) *pr. de concept. ff. incip. Deo auctore Rescript. de confirm. ff. incip. tanta circa nos. et quod incip. Dedit nobis Deus. Item de nov. cod. fac. incip. Haec quae necessario l.* 1. 2. 3. *c. de vet. jur. enucl.* ubi *l.* 2. *pr.* Nos, *inquit*, more solito ad immortalitatis praesidium respeximus, et summo numine invocato, Deum auctorem et totius operis praesulem
8 fieri optavimus, *nov.* 85. *pr.* Itidem *in l.* 1. *et* 2. *c. de offic. praefect. praetor. afr. et multis similib.* Quod imitati dd. Baldus, Menochius, Rovitius et alii omnibus suis consiliis nomen Domini pie praemiserunt,
9 quod ex solo saltem eorum intuitu apparebit Caeterum si non esset necessaria nominis divini invocatio in actibus et actis celebrandis, in instrumentis conficiendis, etc. esset sane superflua; quae enim non necessario adsunt, si adsint, sunt superflua, *ut supr.* Quis autem facile dixerit, invocationem nominis divini esse superfluam, nisi qui negaverit, christianos
10 ad pietatem obligari; et denique si absurdum est principis nomen in instrumentis omittere, *nov.* 47. *praef. in fin.* quod ne a Moscovitis quidem ab ipsis incunabulis negligi laudant historiae; multo absurdius est:
11 christianos non teneri, eumdem Deo et Redemptori suo honorem et majestatem tribuere: quamvis id fateri cogar, quod de jure civili nullam expressam hac de re sanctionem, nisi quae *ex allegat. text. et similib.* colligitur, deprehenderim; verum quid opus erat expressa illius declaratione, quod tanta auctoritate probatum erat, ut non necesse fuerit, scripto comprehen-
12 di, *per l.* 36 *ff. de ll.* Hodie tamen illa disputatio sublata est per constit. Maximil. imp. *in comit. colon. de anno* 1512. §. *Und nach. dem vers. emlich. dass im Anfang, nach Anruffung des Goettlichen ahmens, von dem alle Gutthat koemmt, die Jahr-Zahl unsers Heils, Roemisch Zinss- Zahl.*, indictio *genannt* etc. et non amplius voluntatis sed necessitatis est, Wesemb. *ff. de fid. instr. n.* 5. *et ibi* Hahn. *verb. sunt et solemnes.*

13 Praemittit porro commendata institutionum methodus juri personarum generalem juris divisionem in naturale gentium et civile; hoc vel scriptum vel non scriptum est; ad scriptum inter alia referuntur leges, statuta et responsa prudentum. Leges, ne superfluae sint, de iis saltem casibus, qui communiter, non qui raro contingunt, feruntur, *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *l.* 6. *l.* 8. *l.* 10. *l.* 12. *ff. de ll. l. antiqui* 3. *vers. quid ergo, ff. si pars*
14 *haered. pet. l. humanum* 8. *c. de ll.* Unde quaeritur, num et ea, quae legibus indubiis disponuntur, sint precibus impetranda? Superfluum esse, hoc precibus postulare, quod lege jam permissum est; vult *text. in l. unic. c. de thesaur. l.* 10. *l. quae sub conditione* 8. §. *fin. ff. de condic. instit. Gloss.* §. *praeterea* 6. *inst. quib. mod. jus pot. solv, verb. ex imperiali addit.* Ut, cum unicuivis liceat thesauros sine sceleratis sacrificiis in suis locis quaerere, et inventis uti, superfluum sit, precibus quaerendi licentiam impetrare, *d. l. un. c. de thesaur.* Attamen quoties interesse aut praejudicium 15
alterius intercedit; *l. de unoquoque* 41. *pr. ff. de re judic. l. nam ita divus* 39. *ff. de adopt.* toties quis vel ad faciendum, et patiendum, quod lege tenetur, vel ad omittendum, quod lege prohibetur judiciali, non propria auctoritate compelli debet, Wissenbach. *ad l. non est singulis* 176. *ff. de r. i. n.* 2.

In statutis omnem dd. verborum superfluitatem re- 16
secandam putant, *arg. l.* 1. *ff. quod met. caus.* paris. *vol.* 2. *consil.* 66. *n.* 9. *seqq.* Rol. a Valle *vol.* 3. *consil.* 62. *n.* 35. Achill. Person. *tract. de process. bon. num.* 563. §. *et ad quid* unde semper verba improprianda, Paris. *vol.* 1. *cons.* 49. *n.* 54. *et d. vol.* 2. *consil.* 66. *n.* 10. Cravett. *l.* . *cons.* 20. *n.* 9. *et cons.* 135. *n.* 24. *et l.* 2. *consil.* 297. *n.* 4. Rol. a Vall. *l.* 3. *consil.* 61. *n.* 16. *seqq. et cons.* 62. *n.* 31. *et seqq.* Et interpreta- 17
tiones ita instituendas esse jubent, ut et eviletur superfluum et verba quicquam operentur, *arg. l. si quando* 109. *ff. de leg.* 1. *Gloss. sing. in l.* 1. *verb. quod metus causa ff. quod met. caus.* imo ne syllabam superfluam admittit Bald. *in rubr. c. de contr. empt. qu.* 9. Card. Tusch. *lit. s. conel.* 895. *n.* 9. Riminald. *l.* 1. *consil.* 59. *n.* 11. *et l.* 5. *consil.* 563. *n.* 52. Barthol. Bertazol. *in repet. ad l. si quis major. c. de transact. n.* 247. Quoties tamen aut dubitationis tollendae *l.* 18
quae dubitationis 81. *ff. de r. i.* Cravett. *consil.* 25. *in fin. n.* 31. *et consil.* 70. *n.* 29. *et seqq.* Barthol. Bertazol. *tract. claus. c.* 34. *gl.* 2. *n.* 2. aut majoris declarationis gratia quandoque vel geminata vel idem importantia verba ponuntur *l. jam dubitari* 86. §. 1. *ff. de haered. instit.* Camill. Gallin. *de verb. signif. l.* 10. *c.* 23. *n.* 30. Barthol. Bertazol. *tract. claus. c.* 4. *gl.* 3. *n.* 3. *in fin.* ut eviletur sophistica et malitiosa interpretatio, Felin. *in c. venerabili n.* 1. *notab.* 2. *de offic. deleg* Jason. *in l. eum qui* §. *te et Titium. n.* 4 *vers.* 1. *sed adverte ff. de verb. obl.* toties non alteratur dispositio, nisi inducatur diversitas facti, Card. Tusch. *lit. s. concl.* 895. *n.* 48. et potius toleretur superfluitas, quam quod statuentes voluerint aliquid illiciti et non permissum statuere, Riminald. *l.* 5. *consil.* 588. *n.* 10. *et seq. et cons.* 109. *n.* 85.

Responsa prudentum tantam quidem olim auctori- 19
tatem obtinebant, ut non facile praetorii aut judici ab iis recedere liceret, §. *respons.* 8. *instit. de j. n. g. et c.* Schotan. *ad ff. de resp. prud. qu.* 1. posteaque legis auctoritatem a Theodosio imperatore obtinuerunt, *l.* 1. *c. Theod. l.* 1. *tit.* 4. *de resp. prud.* confirmatam a Justiniano imp. *in l.* 1. §. *sed neque* 6. *vers. ut omnes, qui c. de vet. jur. enucl.* Giphan. *ad d.* §. *responsa in fin.* Cum quibus comparari possunt decisiones ro- 20
tae, gratianopolitanae caeterorumque gallic. parlamentorum (vulgo *arresta*) neapolitanae, camerae imperialis, etc. quae intra territorium, in quo pronunciatae quasi pro lege receptae sunt, Matth. de Afflict *decis.* 169. *n.* 9. Guid. Pap. *decis.* 50. *in fin.* Menoch. *consil.* 53. *n.* 28. Treutl. *vol.* 1. *disp.* 1. *th.* 7. *lit. d.* Vant. *de nullit. ex def. jurisd. judic. deleg. n.* 20. Idemque 21
dicendum erit de magnif. dn. Mev. *decisionibus s. reg. trib. Suec. Wism.* a quibus si causa in terminis iisdem ibi decidenda occurrat, non facile re-

cedilur, *per l.* 38. *ff. d. ll.* Sed si hodierna JCtorum academicorum responsa consideres, quae ad consultationem, *auff Rechts-Belehrung und Frage* dantur; ea (1.) vel judiciali auctoritate, vel ex compromisso petuntur; illa judex approbare et publica facere solet; quod tamen non in omnibus judiciis obtinet, vid. *ord. s. trib. reg. Suec. Wism. p.* 2. *tit.* 38. §. *ult.* haec quibuslibet consentientibus petere licet; volentes enim alterius etiam inferioris notioni se subjicere, *l.* 1. *ff. de judl.* 14. *ff. de jurisd. l.* 1. *c. eod. l.* 28. *ff. ad municip.* coram non suo judice litigare possunt. Gylm. Symph. *tom.* 5. *relat.* 9. *n.* 2. *fol.* 28. Fachin. *vol.* 1. *consil.* 55. *n.* 20. (2.) vel ad alterius partis petitionem dantur, et potius informant petentem, quam quod judicem obligent, ita ut is pro arbitrio ab iis recedere possit; *arg. l.* 13. *c. de sent. et interlocut.* nisi quatenus justa et rationi aequa visa fuerint *c. ego* 5. *dist.* 9. Si enim plura JCtorum responsa id velint, quod aut leges prohibent, aut naturali aequitati contrarium est, unius judicis sententia verior pluribus congruentibus opinionibus est anteferenda *l.* 1. §. 6. *c. de vet. jur. enucl.* nec attendendum, quis, vel quot dicant, sed quid dicatur. *c. secundum vers. adeo autem, dist* 19. quidve probetur, Bart. *in l. non solum* §. *liberationis. n.* 14. *de lib. leg.* cum hodierna JCtorum auctoritas sit probabilis tantum, non necessaria Georgius Schulz. *ad inst. de j. n. g. et c. lit. e.* Unde patet, supervacuam esse cautelam, magnis sumptibus sibi plurium doctorum responsa comparare, *arg. l.* 2. §. 13. *c. de vet. jur. enucl.* quia, quae ad causae victoriam non faciunt, superflua sunt, *ord. s. trib. reg. Suec. Wism. p.* 2. *tit.* 19. §. 4. Rosbach. *process. civ. tit.* 54. *n.* 9. *et* 10. nec auctoritatem JCtorum judex, sed leges, *d. l.* 13. *c. de sent. et interloc. l.* 11. *et* 14. *c. de judic. pr. instit. de offic. jud. nov.* 86. *c.* 1. *et* 3. *nov.* 82. *c.* 13. *c. summopere* 11. *qu.* 3. *c. judicet* 3. *qu.* 7. vel locorum consuetudines *d. pr. inst. de offic. jud. auth. jubemus c. de judic.* vel aequum et bonum sequi tenetur, *l.* 4. *ff. de eo quod cert. loc. l.* 8. *c. de judic. l. in omnibus* 90. *ff. de r. i.* In tantum autem cautela haec abundans nocet, ut qui pro se impetraverit duorum vel trium approbatorum JCtorum responsa sigillata et subscripta, censeatur legitimam litigandi causam habuisse Bald. *in l. juris c. qui admitt. ad bon. possess. poss. n.* 4. Gail. 1. *obs.* 152. *n.* 6. Ita ut, licet causa cadat, in expensas non possit condemnari *arg. l. eum quem.* 19. *ff. de judic.* Zoes. *ad tit. c. de fructib. et litium expens. lit. c. n.* 2. Rosbach. *prax. civ. tit. de expens.* 78. *n.* 15. 16. quia non adeo peccat, qui credit iis, quos superiorum auctoritas peritos rerum enunciat. *a g. l.* 12. *ff. de stat. hom.* Schot. *ad ff. de resp. prud. quaest.* 2. Aliud tamen obtinet ex *ord. s. reg. trib. Suec. Wism. p.* 2. *tit.* 39. §. 3. ubi per solum JCtorum responsum, nisi alia legitima causa adsit, pars victa ne a poena quidem temere litigantium, multo minus ab expensis, absolvitur.

In consuetudinibus scribendis literae tantum cautelae abundantes sunt; *per l.* 36. *ff. de ll.* ne scilicet eae oblivioni tradantur, Schneidew. *ad* §. 9. *inst. de j. n. g. et c. n.* 8. et quo inspici possit, quid retro in ejusmodi casibus observatum et judicatum fuerit, *l.* 37. *l.* 38. *ff. de ll. de quib. latius videatur* Bartol. *ad l. de quibus* 32. *ff. de ll. n.* 7. *et* 8. Jason. *n.* 36. *et dd. ibid.* Petr. Ravenn. *tract. de consuet.* ubi tradit, consuetudinem eo casu probari posse sola librorum apertione *c. cum causam* 1. *x. de probat.* Bartol. *d. l. de quibus* 32. *ff. de ll. et l.* 2. *c. quae sit long. consuet.* cum alias, nisi generalis et notoria sit Gail. 2. *obs.* 1. *observ.* 36. *n.* 6. probanda testibus, Bartol. *in d. l.* 2. *c. quae sit long. consuet.* de ejus requisitis cum ratione scientiae deponentibus Gail. 2. *obs.* 81. *n.* 15. Si tamen ex dictis per testem deprehendatur, ipsum id, de quo deposuit, intelligere, non opus erit, ut id denuo interrogatus declaret; superfluis enim eo casu ita non debemus, *arg. l. haec stipulato.* §. *divus ff. ut legat. nomine cav.* Mascard. *de prob. vol.* 1. *concl.* 430. *n.* 9. Idem de fama asserit, si ea per testes probetur, Mascard. *de probat. vol.* 2. *conclus.* 750. *n.* 36. Id tamen scriptura in consuetudine operari non potest, ut haec literis expressa mutetur in legem; quia nullibi jus civile infert, quod consuetudo scribi non possit *arg. l.* 4. §. 5. *et l.* 7. *pr. ff. de offic. procons. et leg.* sed quod scribi non sit necesse; *l.* 36. *ff. de ll.* neque essentialis legis et consuetudinis differentia literis, sed sanctione dignoscitur, quia literae non faciunt legem, per ea quae tradit Ungepaur. *exerc. just.* 2. *qu.* 6. *in neg.* Gail. 2. *o.* 31. *n.* 10. Schot. *ad tit. de j. n. g. et c. qu.* 13. *et* Nath. Cleric. *in addit. ad eamd. pag.* 29. Consuetudines enim feudorum, quamvis scriptae sint, non exuunt naturam consuetudinis, magnif. dn. Praes. *in exam. jur. feud. c.* 1. *qu.* 10. Ubi distinguit inter scripturam publica auctoritate factam, quae legalem auctoritatem consuetudini tribuat, si de tali principis intentione constet; et scripturam, quae privato tantum studio memoriae causa exarata, quae non obliget, ut lex, sed ex recepto tantum. magnif. d. Praes. *d. l. quaest.* 13. Idem quoque dicendum erit de consuetudinibus marchiacis, quas literis mandavit Joach. Scheplitz; quia expressa principis voluntate legis auctoritatem ipsis tribuente destituntur, quod patet *ex textu privilegii ipsis praefixi.*

Jam de *superfluo*, quae circa jura personarum se offerant, agendum sequitur; ubi primario imperator omnes homines in liberos et servos dividit. *pr. inst. de jur. person. l.* 3. *ff. de stat. hom.* liberi aut nascuntur, ut ingenui; *pr. inst. de ingen.* aut fiunt, ut beneficio manumissionis libertini, *pr. inst. de libert.* Illi ingenuam et legitimam nativitatem probare solent per literas natalitias. Wehner. *obs. pract. sub voc. Mann-Recht.* et Speidel. *sub voc. Geburts-Brieff.* in quibus (1.) supervacuum est exprimere, quod legitimo quis tempore post celebratas nuptias, et illa, quae vulgo adhiberi solent, solemnia; *als zu Kirchen und Strassen gehen*, etc. demum procreatus sit; quia sufficit, aliquem post contracta sponsalia natum esse, ut legitimus sit, et testimonio natalitio, collegiorumque receptione dignus dicatur. Hahn. ad Wesenb. *ff. de his qui sui vel al. n.* 3. *verb. per subseq.* non enim extra, sed in matrimonio natus est. dn. Linke *diss. de lit. natal. c.* 3. §. 7. quia sponsalia, simulac concubitus accesserit, transeunt in matrimonium. Castrens. *l.* 2. *consil.* 155. *in causa quae vertitur in pr.* Panorm. *in c. per tuas n.* 4. *x. de condit. apposit.* (2.) Si quis tam extra sponsalia, quam ipsum matrimonium natus per subsequens matrimonium legitimetur; ita legitimatus vere ejusdem conditionis existit, cujus est legitime natus *per c. conquestus* 1. *et c. tanta* 6. *t. qui fil. sint. legit.* Gail. 2. *o.* 141. *n.* 1. *seq.* Proinde ejusmodi legitimationem in li-

teris natalitiis exprimere superfluum foret; quia eos ex ullo collegio excludere nefas. b. dn. Mev. *ad jus lub. p.* 4. *tit.* 13. *art.* 3. *n.* 40. Hahn. ad Wesenb. *d. l.* ita, ut consuetam hanc formulam; *Dass sie von ehrlichen, frommen Eltern, aus einem rechten ehelichen, unbefleckten, unget adelten Ehe-Bette herkommen und gebohren.* ipsis tribuat dn. Linke *cit. loc.* §. 6. *per* Carpz. *jpr. eccles. l.* 2. *def.* 237. An vero ejusmodi legi-
43 timationi locus sit in successione feudali? Negare videtur Hahn. ad Wesenb. *d. l.* sed affirmat magnif. dn. Praes. *in exam. jur. feud. c* 15. *qu.* 35. idque procedere vult, etiamsi feudum sit concessum pro se, et liberis *legitime* natis, per Schard. *de feud. p.* 7. *c.* 5. *n.*
44 21. (3.) Instrumentis publicis ad fidem de natalibus faciendam haec verba inseri consuevere: *Dass N. Teutscher, und nicht Wendischer Geburt und Herkommens sey*, etc. Cyriac. Herdesian. *in colleg. publ. de poen. disp.* 2. *qu.* 6. quae consuetudo an rationi satis conformis sit, meum hoc loco non erit disquirere; id
45 certum est, quod superflua sit; (*a*) cum enim germana nativitas expressa sit, quid proderit, denuo expresse contra vandalicam excipere; quae enim tacite insunt, superflue exprimuntur, *arg. l. cornel.* 69. *ff. de haered. inst. l.* 4. *ff. de pact.* Praecipua in attestationibus et instrumentis, ubi quodvis verbum operari regulariter aliquid debet. Card. Tusch. *lit.* 5. *concl.* 895. *n.* 17. Card. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib. tit.* 6. *n.*
46 1. (*b*) si ortus vandalicus pro inhonesto reputetur (quod tamen non approbo) superfluitas ex praemissis resultabit, quod nn. natus sit ex parentibus piis et honestis, quae inepta foret ex *l. jam dubitari* 86. *pr. ff de haered. instit.* cum verba, ut superfluitas evitetur, etiam a contrario sensu interpretari liceat; Card. Tusch. *lit. s. concl.* 895. *n.* 1.

47 Servi multis modis manumittuntur, §. *multis autem inst. de libertin. et ibi Gloss.* ut inter alios coram praetore, et per testamentum: (1.) Illa videbatur fieri debere coram praetore pro tribunali sedente; quemadmodum regulariter praetores et judices cognoscebant, *l. utile tempus* 2. §. 1. *ff. quis ord. in possess. serv. l.* 1. *c. de offic. civil. jud. nov.* 71. *c.* 1. *nov.* 82. *c.* 3. *c. disciplina* 9. *in fin. dist.* 45. *c. paratus* 2. *vers. sedes*
48 *judicare caus.* 23. *qu.* 1. Verum, cum libertas omnibus rebus favorabilior *l. libertas* 122. *ff. de r. i.* et manumissio voluntariae jurisdictionibus sit; superflua erit cautela, coram praetore pro tribunali sedente manumittere, *l.* 7. *pr. ff. de manumiss. vind.* §. *servi vero.*
49 *inst. de libertin.* (2.) Pariter in testamento, si dominus solvendo non sit, servum expresse cum libertate haeredem instituere, cautela est abundans, §. *idemque juris inst. quib. ex caus. manum. non lic. l. sed si* 6. *ff. de haered. instit. l. ex parte* 58. *ff. de acquir. vel omitt. haered.* quia eam a semetipso ita consequitur, ut nec codicillis adimi possit *per d. l. sed*
50 *si* 6. *ff. de haered. instit.* (3.) quid vero si dominus solvendo sit, et servus ex parte haeres sine libertate instituatur? et hoc casu, ut abundans, omissa libertatis donatio non obstat, quin eam servus consequatur, *l. quidam* 5. *et l. ult. c. de necess. serv haered. instit.* §. 1. *instit. de haered. instit.* (4.) Proinde
51 superfluum est, ut servus tutor filiis testamento datus, expresse simul liber pronuncietur, *d. l. quidam* 5. *c. de necess. serv. haered. instit. l. in servili* 7. *c.*
52 *qui dar. tut. poss.* (5.) Praeterea superflua adjectio conditionis inutilis non impedit libertatem; ut servus jussus: *reddita ratione ad libertatem pervenire*, licet nullam administraverit rationem, nihilominus liber erit, *l. libertate* 26. §. 1. *ff. de statu lib. et l. Thais* 41. §. *Spendophorus* 16. *ff. de fideicom. libert.* Nec 53
obstat: *l. si quis* 12. *pr. ff. de manumiss. testam.* quia impossibile est, rationes reddere, quas non administratas esse constat; impossibilis autem conditio in institutionibus et legatis, in fideicommissis et libertatibus, etc. pro superflua et non adjecta habetur, §.
10. *inst. de haered. instit.* imo de jure conditio illa 54
impleta censetur, si per eum, quem obligabat, non stetit, quo minus impleretur, sed potius per illum, in cujus persona adimplenda, *l. haec venditio* 7. *pr. ff. de contr. empt. l. jure civili* 24. *ff. de condit. et demonstr. l. ult. vers. sin autem. c. de necess. serv. haered. instit. l.* 23. *in fin. ff. de condit. instit. l.* 55. *pr. ff. de manum. test.*

Ingenui item non semper sui, sed et alieni juris 55
sunt, *pr. inst. de his qui sui vel al. jur. l.* 3. *et* 4. *ff. eod.* hi potestati parentum subjecti variis modis emancipandi sui juris fiebant, (1.) per antiquam legis XII. tabb. observationem, §. *praeterea* 6. *inst. quib. mod. jus potest. solv.* Ulpian. *tit.* 10. §. 1. Cajus *inst. l.* 1. *t.* 8. §. 3. (2.) per rescriptum principis, quae Anastasia dicta, *l. pen. c. de emancip. lib.* (3.) erat justinianea, per quam antiquae derogatum, *d.* §. 6. *vers. nostra autem instit. quibus mod. jus potest* a qua non 56
adeo multum differt veterum germanorum emancipatio, de qua Tacit. *de morib. germ. c.* 13. *in ipso*, ait, *consilio vel principum aliquis, vel pater, vel propinquus scuto, frameaque juvenem ornant; haec apud illos toga, hic primus juvente honos; ante haec domus pars videtur mox, reipublicae.* (4.) Leoniana, de qua *in nov. leon.* 25. Quibus tamen omnibus de- 57
suetudine in tantum abrogatum est, ut ne nimia superfluitas foret, hodienum iisdem solemnitatibus liberos emancipare. Fit autem hodie plerumque tacitis quibusdam actibus, ut, si pater liberis, inprimis filiabus, pubertatis annos egressis, separatam oeconomiam et commercium concedat, eosque in matrimonium collocet. Struv. *jpr. l.* 1. *t.* 12. *n.* 5. Hahn. ad Wesenb. *ff. de his qui sui vel al jur. n.* 3. *verb in potest. maritor.* Idque non apud Germanos solum, 58
Nic. Reusn. *l. decis.* 10. *n.* 9. sed et Italos, Longobardos, Gallos, Hispanos, Lusitanos, Burgundos, Nivernenses, Belgas, Neapolitanos, ex Eguinar. Bar. usitatum refert Georg. Schultz. *d. t. inst. quib. mod. jus potest. solv. lit. d.* Simon van Leemuwen *cynosur. forens. l.* 1. *c.* 9. *n.* 8. Generali autem Franciae consuetu- 59
dine id singulare receptum, quod filii familias, XX. annis majores, licet nuptias non contraxerint, emancipati censeantur; adeo, ut sine parentum auctoritate in judicio stare, codicillos facere, mutuum accipere, contra scti macedoniani dispositionem possint, notat Godofr. add. Schneid. *sub. d.* §. *praeter.* 6. *lit. a.*

Oritur vero patria potestas aut ex adoptione, aut 60
natura *l.* 1. *pr. ff. de adopt.* Illa consistit ex mera adoptantis voluntate, *l.* 5. *de adopt.* adoptati consensu, ejusque parentis vel tutoris, *d. l.* 5. *l.* 8. *et l. neque absens* 24. *ff. de adopt. l.* 4. *c. de emancip. l.* Card. Tusch. *lit. a. concl.* 214. *n.* 6. magistratusve auctoritate, Tusch. *d. l. n.* 8. Unde superflua est il- 61
lorum, inter quos jura agnationis consequitur, ap-

probatio, et consensus *l. cum adopt. 7. ff. de adopt.* ut enim inviti agnoscuntur fratres et agnati, ita et adoptantur, Wesenb. *ff. de adopt. n.* 4. quibus autem adoptati agnoscantur et quibus non, explicat *l.* 23. *ff. de adopt. cui jung. l.* 7. *et l.* 10. §. 8. *ff. de in jus vocand.* Secus est, si de successione feudi quaeratur, ibi enim desideratur et domini et agnatorum in adoptionem consensus, magnif. dn. Praes. *in exam. jur. feud. c.* 15. *qu.* 39.

Per naturam confertur patria potestas ex procreatione sobolis, vel in matrimonio, *pr. instit. de patr. potest.* vel extra matrimonium, accedente legitimatione, §. *ult. inst. de nupt.* Matrimonium praecedere sponsalia solent, Struv. *in jpr. l.* 1. *tit.* 6. §. 1. (1.) in his omnino et contrahentium et parentum consensus requiritur, *pr. inst. de nupt. l. ff. eod. l.* 7. §. 1. *l.* 10. *et l.* 12. *ff. de sponsal.* an vero de jure canonico tam ob necessitatem, quam ob honestatem parentum consensus desideretur, dubitatur, et negatur a canonistis, *per c. sufficiat* 2. *caus.* 27. *qu.* 1. *c. hoc sanctum fin. et ibi Gloss. caus.* 32. *qu.* 2. *et c. cum causam* 6. *x. de raptorib.* Necessitatem vero statuentes hisce opponunt *c. non omnes* §. *fin. et in pr. caus.* 32. *qu.* 2. *c. honorantur* 13. *caus.* 32. *qu.* 2. *c. aliter c. nostrates* 3. *caus.* 30. *qu.* 5. Vid. Gail. 2. *o.* 93. *n.* 8. et Ungepaur. *exercit.* 3. *qu.* 5. *in nego.* Illud extra dubium est, in emancipatis superfluum esse parentis consensum *per l.* 12. *ff. de sponsal.* item in viduis, secunda vota amplectentibus *d. c. hoc sanctum fin. caus.* 32. *qu.* 2. (2.) perinde ac superflua auctoritas tutorum vel curatorum, cognatorum, vel affinium in contrahendis pupillorum nuptiis, per *l.* 6. *ff. de sponsal. l. sciendum* 20. *ff. de rit. nupt. l. in copulandis.* 8. *c. de nupt.* quoad tutorem tamen dissentit magn. dn. Mevius *ad jus lub. l.* 1. *tit.* 4. *art.* 4. *n.* 1. *seqq.* (3.) Superfluum quoque est, ut quis praesens per scripturam spondeat: hanc sibi uxorem fore, *l.* 7. *pr. ff. de sponsal* cum sufficiat, ut de consensu constet, *l.* 4. *pr. ff. de sponsal.* Schneid. *ad inst. de nupt. part.* 2. *de spons. n.* 2. (4.) Sed quid de arrhis sponsalitiis dicendum erit? Per arrhas consuetudine magis, quam lege matrimonium contrahentes se invicem quasi oppignorare, certum est; non enim de substantia contractus, aut sponsalium sunt, magn. dn. Mev. *ad jus lub. l.* 3. *tit.* 6. *n.* 1. cum et sine iis contrahi possint, Sneid. *ad tit. inst. de nupt. p.* 1. *n.* 2. et consensus, non arrha, faciat legitima sponsalia *l.* 4. *pr. ff. de sponsal.* Adeo, ut tantum cautela abundans sit, mutuis arrhis sponsalia celebrare; et consensum, quem verbis poterant, signis declarare; quo postea eo evidentius contracta sponsalia, probari possint, *c. tenor.* 10. *x. de sent. et re jud.* quamvis haec probatio quandoque fallere, et prostibulis circumveniendi juvenes ansam praebere videatur. Si vero de contractis sponsalibus accedente subarrhatione constet, praesumuntur sponsalia de praesenti, non de futuro, contracta, donec contrarium probetur, *c. nostrates* 3. *c. foeminae* 1. *caus.* 30. *qu.* 5. Carpz. *p.* 4. *c.* 20. d. 8. Treutl. *vol.* 2. *disp.* 6. *th.* 6. *lit. a.* (5.) Caeterum superfluam adjectionem poenae in casum non subsequentium nuptiarum sponsalia non admittunt, *l.* 5. *in fin. c. de spons. c. gemma* 29. *x. de sponsal.* Beust. *de jur. connub. part.* 1. *qu.* 4. ut nec valere illam juramento firmatam velit Zoes. *ad t. c. de sponsal. qu.* 4. quia juramentum contra bonos mores praestitum non est obligatorium, *reg. non est* 58. *d. r. i. in* 6. cum et in sponsalibus de futuro juramentum non adeo obliget, quin quandoque remitti possit. *c.* 2. *x. de sponsal.* Treutl. *vol.* 2. *disp.* 6. *th.* 1. *lit. g.* (6.) Denique adjectae sponsalibus conditiones superfluae suae sunt (*a*) quae ipsis sponsalibus tacite insunt, *l. Cornelius* 69. *ff. de haered. inst.* quemadmodum, si contrahantur sub hac expressa conditione: *si nihil utrinque vitii in sponso aut in sponsa deprehensum fuerit:* nam licet haec non adjiciantur, nihilominus ob vitia, vel delicta gravia per se solvuntur sponsalia, Struv. *jpr. l.* 1. *tit.* 6. §. 19. Treutl. *d. disp.* 6. *th.* 8. *lit. d.* Item: *si pater consenserit:* quia ejusdem consensus est de substantia legitimi matrimonii, *pr. inst. de nupt. l.* 2. *ff. de rit. nupt. c. aliter* 30. *qu.* 5. (*b*) Superfluum est, conditiones eas adjicere, quae omnino per se sine ullo hominis facto sunt extiturae; veluti: *ducam te, si cras sol orietur*, talia enim sponsalia, pro puris reputantur, *secund. Gloss. in c. per tuas x. de condit. appos.* quod et obtinet in condition. a matrimonio alienis, ut. *Si rex Sueciae vicerit Danum.* vid. Sneid. *p.* 1. *j. de nupt. n.* 36. *in fin.* (*c*) Conditio impossibilis pro supervacua et non adjecta habetur, §. 10. *inst. de haered. instit. l. impossibilium* 185. *ff. d. r. i.* veluti si dicas: *si coelum digito tetigeris*: nec impedit matrimonium *c. fin. x. de condit. appos.* (*d*) Superflua adjectione conditionis turpis, veluti: *ducam te, si furtum feceris*, non vitiatur matrimonium, *d. c. fin. x. de condition. appos. et* Panorm. *ad id n.* 1. *et* 3. secus est, si contra substantiam matrimonii conditiones turpes adjiciantur: *si generationem prolis evitaveris:* vel: *donec aliam honore et facultatibus digniorem invenero*: vel: *si pro quaestu adulterandam te praebueris*: ita enim omnino vitiatur matrimonium, *alleg. c. fin. x. de condit. appos. et* Panorm. *d. l. n.* 2. *et* 4 Idem de contractis vel ex die vel ad diem sponsalibus contra Accursium sentit Petr. Fab. et Everh. Bronchorst. *ad l.* 77. *ff. de per. c. actus* 50. *de r.* 1. *in* 6. *r. i.* quamvis ex die, si modo termini recte formentur, sponsalia contrahi experientia testetur.

(7) Uti porro non omnibus sponsalia contrahere licet, tum ob inhabilitatem, tum ob respectum consanguinitatis vel affinitatis §. 1. *inde nupt.* ut quandoque judicis cognitio et dispensatio requiratur; ita in dubio, an illa sit necessaria, potius proderit, eam intercessisse, quam neglectam esse; cautela enim abundans non nocet, Card. Tusch. *lit. a. conclus.* 68. *n.* 3. eamque regulariter in omnibus actibus, quoties de necessitate solemnitatis dubitatur, requirit Guid. Pap. *decis.* 149. *incip. secunda conclusio circ. fin.*

Post sponsalia agitur de dote, ubi (1.) superfluum est, expresse stipulari, quod dos non subsequentibus nuptiis non debeat peti, *l.* 4. §. 2. *ff. de pactis* quia in stipulatione dotis tacite illa conditio; *si matrimonium secutum fuerit*: semper inest. Pacius per Bartol. *ad d. l.* 4. §. 2. *ff. de pact.* Treutler. *vol.* 2. *disp.* 7. *thes.* 5. (2.) cautela abundans est, sub expressa bonorum hypotheca dotem promittere, quia ea tacite inest. Trautler. *d. disp.* 7. *thes.* 8. (3.) pariter sub expressa hypotheca dotem accipere, *l. fin. c. de pact. convent.* quia ea, simulac dos traditur, in bonis mariti tacite acquiritur, *l. assiduis* 12. §. 1. *c. qui*

pot. in pignor. hab. l. unic. §. 1. *c. de rei uxor. atc.* Gail. 2. o. 92. *n.* 10. Zoes. *ad t. c. de jure dot. quaest.* 1. *in fin.* Unde superfluum quoque foret, a marito, quoties ipse propter uxoris bona dotalia et paraphernalia actiones movere compellitur, ratihabitionem exigere *d. l. fin. c. de pact convent.* (4.) Denique singularis circa pacta dotalia casus emergit, qui per abundantiam suam jus commune laedere sive tollere videtur, contra *l.* 81. *ff. de r. j.* Communis enim juris est, dotem profectitiam, mortua in matrimonio filia, ad patrem reverti, sive liberi sint superstites, sive non sint *l.* 4. *c. solut matrim. quemadm. dos pet. l.* 6. *pr. ff. de jur. dot.* Illo casu olim quintas, Ulpian. *tit.* 6. §. 4. vel sextas maritus retinebat. Ulpian. *d. t.* 6. §. 10. Sed huic retentionum verbositati abrogatum est per *l. un.* §. 5. *de rei uxor. act.* Si itaque inter generum et socerum conveniat: *ut in matrimonio sine liberis defunctae filiae dos patri restituatur;* id actum inter contrahentes intelligitur, ut, liberis superstitibus, filiae defunctae dos retineatur, *l. inter socerum* §. 2. *ff. de pact. dot.* quod est contra *alleg. ll.* adeo, ut exinde constet, quod per abundantem hanc expressionem jus commune laedatur: quia si plura remedia competant, uno electo reliquis tacite renunciatum videtur, per ea, quae proponit Card. Tusch. *lit. a. conclus.* 67. *n.* 47. 48. Verum cum hic tacita quaedam renunciatio juris pro parte introducti subsit, non videtur ex abundanti, sed renunciationis causa expressio facta, unde non laederetur per abundantiam jus commune, sed renunciaretur per expressam juris, in casu non existentium liberorum competentis, reservationem reliquo juri ex contrario casu competenti; *vid. de hac quaestione* Pet. Fab. *ad d. l.* 81. *ff. de r. j. in fin.* Bachov. ad Treutl. *vol.* 2. *disp.* 7. *th.* 11. *lit. c. p* 382. Mantic. *de ult. vol. l.* 5. *t.* 14. *n.* 13.

Dissolvitur matrimonium vel naturaliter vel civiliter. Naturaliter morte alterutrius conjugis, ubi maritus, etiamsi de uxore aegrotante desperet, ex abundanti medicum accersere, et aegrae pharmaca pro facultatibus porrigere debet, cum alias lucro dotis privari possit. Nisi omnino frustranea et inutilia fuerint Crav. *consil.* 366. *n.* 12. *et* 19. E contrario uxor mortuo marito legitimum luctus tempus expectare, antequam ad secunda vota transeat, debet; legitimum autem tempus a lege illud statuitur, quo turbatio sanguinis impediri possit, *l. liberorum* 11. §. 1. *ff. de his qui notant. infam.* quia Jctos superfoetationem statuisse, verisimile est ex *l.* 3. *sed et Laelius ff. si pars haered. pet.* Unde (1.) de jure superfluum est, (quamvis apud germanos honestum reputetur. Tacit. *de morib. germ. c.* 21.) ut postquam a morte mariti partum enixa est foemina, integrum annum luctui impendat: *d. l.* 11. §. 2. *ff. de his qui not. infam.* Jure canonico plane liberam nubendi intra annum luctus licentiam habet, *c. pen. et fin. x. de secund. nupt.* Hahn. ad Wesenb. *ff. de his qui not. infam. n.* 5. *rat.* 7. Gail. 2. *o.* 98. *n.* 8. modo ex priori marito uterum non gerat. Idem de moribus hodiernis testatur Wissenb. *ad d. t. ff. de his qui not. infam. n.* 19. (2.) superfluum est, ut a sponsalibus intra tempus luctus contrahendis abstineat, *l.* 10. §. 1. *ff. de his qui not. infam.* Cautelam pro uxore vel marito ad secunda vota transeuntibus, vid. apud Coepoll. *tract. de cautel. c.* 238. Gail. 2. *o.* 98. *n.* 2.

Caeterum ingenui, qui sui juris sunt, aut sub tutela curave sunt, aut neutro jure tenentur *pr. instit. de tut.* Tutela est vis ac potestas (i. e. auctoritas. Schneidew.) in capite libro ad tuendum eum, qui propter aetatem ipse se defendere nequit, jure civili data ac permissa, §. 1. *inst. de tutel. l.* 1. *pr. ff. eod.* Circa quam (1.) constat, superfluum esse, iis tutores dare, qui ipsi per aetatem se defendere possunt, *arg. d. l.* 1. *ff. de tutel.* (2.) cum genus masculinum contineat foemininum *l.* 16. *pr. ff. de test. tut. l. ait praetor.* 3. §. 1. *ff. de negot. gest. l.* 1. §. *ait praetor. ff. de const. pec. l.* 1. *ff. de v. s. et ibi* Fornerius §. *sed quoniam et* Alciat. *verb. complectitur. in fin. l.* 195. *pr. ff. eod. l. tres fratres* 35. *ff. de pactis* vid. Guid. Pap. *dec.* 506. Menoch. 4. *praesumpt.* 84. *per tot.* superfluum est, expresse filiis et filiabus tutorem dare; quia sufficit, ita: *filiis meis tutorem do:* dedisse *d. l.* 16. *pr. ff de test tut.* (3.) Tutores ii solum dari possunt, qui liberi sunt, *l. in servili* 7. *c. qui dar. tut. poss.* unde superfluum est, alienum servum tutorem dare cum expressa hac conditione: *si liber fuerit*, quia haec etiam non expressa subintelligitur, *l.* 10. §. 4. *ff. de testam. tut.* (4.) Cum tutela onus sit *l.* 3. *et l.* 7. *ff. de excusat.* et satisdationis contumeliam inferat, *l. testamento* 17. §. 2. *in fin. ff. de testam. tut.* tutoresque de dolo et lata culpa teneantur *l.* 2. *c. arbitr. tut.* coeperunt admitti legitimae excusationes, *t. t. ff. c. et inst. de excus. tut. vel cur.* adeo ut superflua sit receptio tutelae, quoties ea legitime excusari potest, aut excusatione non indiget, *arg. l.* 1. §. 1. *ff. de adm. et peric. tut. l.* 1. *c. de test. tut.* Exemplo clericus est, qui si recipiat tutelam, plus facit, quam tenetur, *l. generaliter* 52. (quae inter canones relata *c. generaliter* 40. *caus.* 16. *qu.* 1.) *et auth. seqq. c. de episc. et cler.* (5.) Sed quid, si plures quis excusationes proferat, easque non omnes aeque probare possit? tum superfluae minusque legitimae excusationes non vitiant legitimas, *arg. l.* 21. §. 1. *ff. de excus. et reg.* 37. *de r. i. in* 6. vid. Gail. 2. *o.* 98. *n.* 11. modo non fuerint contrariae. Godofr. ad Schneid. §. *qui autem inst. de excus. tut. n.* 3. *lit. e.* (6.) superfluum est, ut tutor, testamento matris datus, se ante decretum, quod habita inquisitione interponendum, excuset *l.* 1. *c. de confirm. tut.*

(7.) Olim superfluum erat, ut tutor testamento datus satisdaret, *l.* 17. *pr. l.* 19. *pr. ff. de testam. tut. l. non omnium c. de tut. vel curat. qui satis non ded.* Schneid. *ad pr. inst. de satisd. tut. vel cur.* quod tamen correctum videtur, *per reform. polit. de anno* 1548. *sub tit. Von Pupillen und minderjaehrigen Kindern.* Cujus verba haec sunt: *Dass auch ein jeglicher Vormund s er sey gleich in Testaments-Weise verordnet oder durch das Reckt, o ler Richter ergeben, sich der Vormundschafft nicht unterzihen soll. die Verwaltung sey ihm den zuvor durch di Obrigkeit* decerniret, *und befohlen; Item dasser nach befolener Verwaltung von allen Gütten, ligend, und fahrend, Schuld-Brieff und Registern, ein* Inventarium *auffrichte, und rechtmaessige* Caution *und Versicherung tuhe, auch mit Gelübden und Eiden beladen s erde, etc. cui conferatur Polizey-Ordung zu Franckfurt de anno* 1577. *tit.* 32. §. *dass ein ieglicher Vormund.* Abundans enim

cautela hoc loco non nocebit, Jacob. Burkhard. *in patrocin. pupill. conclus.* 75. *lit.* . quamvis hodie cautionem istam raro praestari velit Struv. *in jpr. l.*
99 1. *tit.* 21. §. 1. (8.) Tutori dativo adjecta a praesidibus provinciae conditio: *tutorem do, si satisdederit*: superflue est, *l. muto* 6. §. 1. *ff. de tutel.* vid.
100 P. Tab. *ad l.* 77. *ff. de r. i.* (9.) superflua est expressa omnium bonorum tutoris hypotheca pupillis pro administratione oblata; quia ea tacite inde a tempore, quo incipit esse tutor, ipsius bonis inhaeret, *l. pro officio* 20. *c. de administr. tut.* Negusant. *de pignor. et hypoth. in* 4. *membr.* 2. *partis pr. n.* 6. quod et in protutore, qui loco tutoris gerit, obtinet. Negusant. *d. l. n.* 7. *arg. l. dubimus ff. de privileg. cred.* (*vel, ut mavult* Pacius, *de reb. aut. jud. pos-*
101 *sid.*) (10.) ad administrationem tutelae requiritur mox inventarii confectio, ea enim neglecta, ut suspectus removeri, et ad interesse per juramentum in litem conveniri potest tutor, *l. ult.* §. 1. *c. arbitr. tut. l. tutor qui repertorium* 7. *pr. ff. de administr. tut et*
102 *l. pen. c. de in lit. jur.* Debet igitur tutor singula abundanti quadam cautela et fide consignare, adhibito notario, et testibus, *l.* 24. *c. de admistr. tut. l.*
103 *ult. pr. et* §. 1. *c. arbitr. tut.* ita, ut ne minimum quidem neglectum desideretur, licet enim communiter hac cautela, et protestatione: *salvo jure non appositorum:* sibi prospicere soleant, ea tamen superflua est, et nihil operatur, quia deficientia necessario apponere cogitur. *Secundum* Bart. *in l. tutor. qui repertorium n.* 23. *ff. de administr. tut. remittens ad*
104 *l. non solum ff. de oper. nov. nunt.* Unde superfluum non est, tenorem instrumentorum et nominum pupilli inventario inserere *arg. l. ult.* §. 5. *c. de curat furios.* quia exinde nomina probari et debitores conveniri possunt. *l.* 57. *ff. de administr. peric. tut.*
105 (11.) Administrare tutelam, si plures sint, omnes non tenentur, sed solet hoc uni committi *l. si plures* 3. §. *apparet* 6. *ff. de administr. tut.* quia seguius expediunt commissa negotia plures *Gloss. ad* §. 1. *inst. de satisd. tut. verb. sed si ex testamento l.* 2. *pr. c. quando et quib. quart. pars. l.* 10. *facit huc l. item si unus* 17. §. *principaliter ff. de recept. qui arbitr.*
106 proinde superfluum est, ut, aut uno satisdationem offerente, *l. testamento* 17. *pr. ff. de testam. tut. l. non omnium* 4. *c. de tut. et cur. qui satis non ded.* aut patre eum, quem tutelam gerere voluerit, destinante, *d. l. si plures* 3. §. 1. *ff. de admin. et per. tut.* aut majore parte in unum consentiente, *d. l.* 3. §. 7. *ff. de adm. et per. tut. arg. l. quod major* 19. *ff. ad munic. et l.* 17. §. 6. *ff. de recept. qui arbitr.* aut praetore interveniente, *d. l.* 3. §. 3. *ff. de admin. tut.* omnes
107 simul tutelam administrent. Illis enim casibus reliqui non tenentur satisdationis contumeliam subire, *d. l. testamento* 17. §. 2. *in fin. ff. de testam. tutel.* erunt nullis administrationem oneribus gravati, sed honorarii, et quasi observatores illius, qui solus administrat, quem suspectum arguere, et re male gesta ipsius bona excutere possunt, *d. l.* §. 2. *ff. de adm. tut.*
108 (12.) Auctoritas tutoris in eo consistit, ut pupillus valide obligari nequeat, nisi ea munitus, *l. pupillus.* 189. *et l.* 5. *in fin. ff. de r. j. l.* 28. *pr. ff. de pact. l.* 1. *c. de inutil. stipul.* §. 9. *inst. eod l.* 1. §. 2. *ff. de pecun. constit. l.* 8. *pr. ff. de acquir. haer.* Dn. Auth. Schetiel. *de aetat. jur. c.* 3. *concl.* 56. eo quod ob judicii infirmitatem facile decipi possit, *l.* 1. *pr. ff. de minor.* Unde judicium cum solo pupillo, absque legitimo tutore agitatum, ipso jure nullum est, 109
Gail. 2. *o.* 107. *n.* 3. *et o. seqq. n.* 1. *arg. l. si pupillus* 35. *ff. de recept. qui arbitr.* et superfluum amat, qui infantem una cum patre, aut tutore in jus vocat; quia, qui infantiae proximus est, non multum a furioso differt, §. 10. *inst. de inutil. stipul.* et, quid videat, ignorat, *l.* 1. *c. de falsa monet.* (13.) Superflua vero 110
est tutoris auctoritas pupillo, (*a*) quoties non ipse obligatur, sed locupletior fit, sibique acquirit, *pr. insti. de auct. tut. l. obligari.* 9. *ff. de autor. et consens. tut. l. pupillus.* 9. *ff. de acquir. rer. dom. l.* 7. *c. de contr. et comm. stip.* (*b*) Si ab obligatione liberetur per pactum 111
de non petendo, *l.* 28. *pr. ff. de pact.* aut per acceptilationem, *l. pupillum* 2. *ff. de accept.* (*c*) Si quid actum vel 112
pronunciatum sit in judicio, in favorem pupilli, superflua est auctoritas tutoris, *l. non eo minus* 14. *c. de procurat.*

(14.) Illud autem tutorum auctoritati non est con- 113
cessum, ut bona pupillorum pro lubitu alienare possint; sed requiritur praeter urgentem alienandi necessitatem cognitio et decretum judicis. *l.* 5. §. 9. *et* 14. *et l.* 7. §. 3. *ff. de reb. eor. qui sub tut. l.* 6. *l.* 12. *l.* 13. *et l. ult. c. de praed. et al. reb. min. sin. decr. non alien. l. lex quae* 22. *pr. c. de adm. tut.* De quibus vid. Schneidew. *ad* §. *fin. inst. de auctor. tut. n.* 32. 33. quapropter supervacuum est, de vilitate pretii tractare, cum scti auctoritas alienandi viam obstruxerit, *l.* 1. *c. de praed. et al. reb. min. sin. decr. non alien.* (15.) E contrario superfluum est judicis decre- 114
tum, (*a*) in alienandis rebus consumptibilibus, seu quae servando servari nequeunt; ut vestes usu detritae, animalia supervacua, fructus etc. *l. lex quae tutores* 22. *et l. ult.* §. *fin. c. ad adm. tut. l. fin. c. quand. decr. op. non est.* si enim tutor in earum rerum distractione cessaverit, periculum facit suum *l.* 7. §. 1. *ff. de adm. et peric. tut.* (*b*) si pater testa- 115
mento vel codicillis alienationem concesserit, vel agrum pignori dederit; *l.* 1. §. 2. *et l. ult. ff. de reb. eor. qui sub. tutel l.* 1. *c. eod. l.* 1. *c. quand. decr. op. non est.* (*c*) si in communione constitutus mi- 116
norennis a majorenne ad divisionem provocetur, *l.* 17. *c. de praed. et al. reb. min. sin. decret. d. l.* 1. §. 2. *ff. eod.* (*d*) in causis judicati et executionis, ubi 117
tamen laeso restitutio indulgetur *l.* 1. *c. de praed. et al. reb. min. l. ult.* §. 3. *c. de adm. tut.* (16.) Praeter 118
decretum judicis, alienatio valeat, distractio per subhastationem, qua alienanda bona plus offerenti venduntur, requiritur, Schneid. §. *ult. inst. de auct. tut. n.* 32. Si vero dubium sit, an in loco domicilii minoris, an in rei sitae loco distractio debeat institui; cautela abundans non nocebit, si in utroque fiat, ut monet Card. Tusch. *lit. a. concl.* 68. *n.* 2.

(17.) Minorum jure et favore fruitur etiam Eccle- 119
sia *c.* 1. *et c. auditis* 3. *in fin. x. de in integr. rest.* ita, ut ecclesiae res promiscue alienari nequeant, *l. jubemus* 14. *c. de ss. eccl. c. nulli liceat et t. t. x. de reb. eccl. non alien. c. casellas* 1. *caus.* 10. *qu.* 2. vid. Card. Tusch. *lit. a. concl.* 274. nisi legitimis de causis; veluti si debitrix sit, et vasa habeat superflua, 120
l. sancimus et auth. seq. et auth. hoc jus c. de ss. eccl. c. ea enim 2. *caus.* 10. *qu.* 2. *Clem.* 1. *de re reb. eccl. non alien. c.* 1. *x. de pignor. c. sacrorum* 13. *c.* 16. *c. sine exceptione* 52. *c. aurum.* 70. *caus.* 12.

qu. 2. Guid. Pap. *decis.* 149. *incip. Secunda conclusio* et certa forma ac modo, *d. l. jubemus* §. 5. *vers. si quando et auth. hoc jud.* (*quae inter canones recepta c. ea enim* 2. *caus.* 10. *qu.* 2.) *c. de ss. eccl. nov.* 46. *c. ad aures x. de reb. eccl. non alien. c. abbatibus* 41. *c. si episcopus* 13. *caus.* 12. *qu.* 2. *c. in venditionibus* 40. *caus* 17. *qu.* 4. Guid. Pap. *d. l.* Card. Tusch. *lit. s. concl.* 236. *per tot.* Inter quos communiter scriptura requiritur, *d. c. abbatibus* 41. *d. c. sine exceptione* 52. *caus.* 12. *qu.* 2. *c. hoc jus* 2. *caus.* 10. *qu.* 2. ut doceatur, nihil in ea re ad damnum ecclesiae factum
121 esse, *d. auth. hoc jus c. de ss. eccl.* Si vero tabellio vel notarius in instrumento alienationis rei ecclesiasticae idem asserat, scil. necessitatem vel utilitatem ecclesiae subesse; illi assertioni non stari, nisi aliter probetur, vult Thom. Ferratius *tract. de caut. c.* 59. *n.* 3. *quo facit arg. l.* 14. §. 3. *juncta auth. seq. c. de ss. eccl.* adeo ut haec notariorum cautela abundans et superflua sit; quia ab onere probandi non relevat.

(18.) Denique ad tutoris officium pertinet, ut pupillo finita tutela rationes reddat, *l. nisi finita* 4. *et l. si tutor.* 9. §. 4. *ff. de tutel. et rat. distrah.* Unde de jure civili superfluum est, ut perseverante tutela rationes reddat, *d. l.* 9. §. 4. *ff. de tutel. et rat. distr.* Contutores vero, sive honorarii tutores, assidue ab eo, qui gerit, rationes exigere debent, quia excussis illius facultatibus ipsi conveniri possunt, *l.* 3. §. 2. *ff. de adm. et peric. tut.* De jure vero saxonico quotannis tutor proximioribus agnatis et haeredibus rationes reddere tenetur, Daniel, Möller *ad p.* 2. *const.* 11. *n.* 3. Idem de jure novissimo; *recess. imp. de anno* 1548. *in der Polizey-Ordn. Rubr. von der pupillen und Minderjaehrigen etc.* §. *item dass Er nach.* De 123
jure canonico generaliter omnes administratores *Clem.* 2. §. *ut autem de religios. domib.* et de jure civili magistratus ad reddendas quotannis rationes obligantur, *nov.* 128. *c.* 16. Et hisce superfluum circa jura personarum examinasse sufficiat; transeo itaque ad

CAPUT III.

De superfluo circa jura in re.

SUMMARIA.

Ratio tractandi jura rerum. n. 1.
Jus in re quid sit, et in quibus consistat? n. 2.
Dominium quid sit? n. 3.
Quomodo acquiratur? n. 4.
Occupatio quotuplex. n. 5.
Capta ab hostibus fiunt capientium. n. 6.
Unde abundat praescriptio etc. n. 7.
Limitatur. n. 8.
Bellum sit justum. n. 9.
Piratas propria auctoritate quivis infringit. n. 10.
Ampliatur in omnibus pacis p. ruptoribus. n. 11.
Capti fiebant servi. n. 12.
Qui jure postliminii civitati restituebatur? n. 13.
Venatio olim cuivis libera. n. 14.
Quod hodie secus. n. 15.
Ubi quis de ea special. investiendus. n. 16.
Sub generali concessione saltem ven. minor venit. n. 17.
Quae exprimenda in concessione? n. 18.
Quid si cum castro concedi consuevit? n. 19.
Geminatio abundans quid operetur? n. 20.
Quid si speciatim concedi solita fuerit? n. 21.
Fructus sylvestres an pertineant ad jus venandi? n. 22.
An apprehensio in inventione abundet? n. 23.
Cujus sit res inv. si alter viderit, alter apprehendat? n. 24.
Traditio quid? n. 25.
In quib. abundet? n. 26.
Claus. dedit, vendidit, tradidit. n. 27.
Accessio quid? n. 28.
Cui Ripas munire liceat? n. 29.
Inaedificatio quid? n. 30.
Quando et qui sumptus inaedificanti restituendi? n. 31.
An vicini arbor. amputari possit? n. 32.
Ratio methodi. n. 33.
Titulus quomodo abundet in praescriptione. n. 34.
Praescriptionem allegans an debeat b. f. probare. n. 35.
An in immemoriali praescriptione b. f. allegandae? n. 36.
Donatio inter vivos v. testes requirit. n. 37.
Quando abundet insinuatio? n. 38.
Quid in insinuatione abundet? n. 39.
Quae clausulae abundent in donat. m. c. n. 40.
Pact. de non revocando ob ingratitud. abundat. n. 41.
Quid in donat. remuneratoria exprimendum? n. 42.
Servitus quotuplex. n. 43.
Abundat, libertatem probare. n. 44.
Cui actus, ei et iter debetur. etc. n. 45.
Quid si actus in nimis angusto loco concedatur. n. 46.
An ob nimium usum amittatur servitus? n. 47.
Servitus pascendi omnia pecora, quid inferat? n. 48.
Verba (uti nunc est, ut ita sit,) quid in serv. oper. n. 49.
Serv. quomodo amittatur et acquiratur. n. 50.
Usufructu legato quae veniant? n. 51.
Usufructuarius cavere debet. n. 52.
In quibus id abundet? n. 53.
An vidua legato usu aedium possit nubere? n. 54.
Jus haereditarium quomodo deferatur. n. 55.
Imp. ultimis voluntatibus caute consuluit. n. 56.
Quid in testam. animadvertendum. n. 57.
An minor et uxor possit sine curatore testari? n. 58.
Solemnitates necessariae in testam. n. 59.
Abundant in privilegiatis. n. 60.
In t. potius superfluum admittitur, quam voluntas testatoris tollitur n. 61.
An prius haeres instituendus, quam legandum? n. 62.
Testibus saltem scriptura clausa offertur. n. 63.
Exhaeredatio quando abundet? n. 64.
An specialis causa exhaeredationis exprimenda? n. 65.
Quid in verbis instit. abundet? n. 66.
Dictio, si volet, quid operetur? n. 67.
Instit. non recipit certum tempus. n. 68.
Jurisjur. conditio abundat. n. 69.
An legitima institutionis titulo relinquenda? n. 70.
Quid circa eam abundet? n. 71.

Quid in substitutionib. abundet? n. 72.
Dictio, si volet, quid in legatis operetur? n. 73.
Superfl. est, id alicui legare, quod ejus est. n. 74.
In legatis abundat expressio specierum, quae sub genere veniunt. n. 75.
Falsa causa et demonstratio non vitiat legata. n. 76.
Quae conditiones in legatis abundent? n. 77.
An virgo nubens amittat legata, sub condit. ne nuberet, relicta. n. 78.
An Vidua? n. 79.
An libertas ad tempus possit legari? n. 80.
Quae conditiones non egeant impleri? n. 81.
An expressio Cl. codicillaris abundet? n. 82.
Quando ea abundet? n. 83.
Formula ejus. n. 84.
Blanditae an vitient testamentum? n. 85.
Anni et diei expressio an abundet? n. 86.
Quatenus inductiones vitient legata? etc. n. 87.
Claus. cassans et irritans etc. quid operetur? n. 88.
An in posteriori testamento sufficiat generalis revocatio prioris cum claus. derog. facti? n. 89.
Quomodo conjuges in eadem charta testar. possint? n. 90.
An octavus testis inhabilis vitiet testam.? n. 91.
Quando notarius praeter VII. testes requiratur? n. 92.
An testamentum juxta statuta factum subsistat? n. 93.
An VII. test. requirantur in testam. judic.? n. 94.
An praelectio abundet? n. 95.
Quae solemnitates in codicill. abundent? n. 96.
Abundat, ut testator cuivis paginae subscribat. n. 97.
Quot testes in probatione testam. requirantur? n. 98.
Quodnam remedium competat contra testamentum? n. 99.
Querela inofficiosi testamenta in solidum rescindebantur. n. 100.
Hodie querela nullitatis competit liberis et parentibus. n. 101.
Et querela inofficiosi abundat. n 102.
Quaenam beneficia competant haeredibus? n. 103.
Superfl. est tempus deliberandi petere. n. 104.
Scrupulositas suspecta. n. 105.
Inventarium an intra certum tempus inchoandum? n. 106.
An abundet, notarium hic rogari? n. 107.
An abundet in absentia credit. legatar. etc. testes adhiberi? n. 108.
An judicis praesentia requiratur? n. 109.
Clausul. salvo jure non appositorum, quid operetur? n. 110.
Ob fraudis suspicionem potest juramentum deferri. n. 111.
Crucis omissio an testamentum vitiet? n. 112.
Affirmativa quomodo defendatur? n. 113.
Erubescendum est sine lege loqui. n. 114.
Quare haec solemnitas requiratur? n. 115.
Hodie abundat solemnis confectio inventarii. n. 116.
Alicubi plane abundat ejus confectio. n. 117.
In saxon. haeres non tenetur ultra vires haereditat. n. 118.
Haereditas propria auctoritate adiri potest. n. 119.
Non adita non transmittitur. n. 120.
Quando abundet aditio? n. 121.
An bonorum possessiones abundent? n. 122.
Pignus quid et quotuplex. n. 123.
Variae pactiones recipit. n. 124.
An creditor propria auctoritate hypotecam occupare queat? n. 125.
An abundent pacta super venditione pignoris? n. 126.
An pactum antichreseos abundet? n. 127.
Quaetenus superflui fructus in sortem imputentur. n. 128.
An l. com missoria superfl. sit in pignorib.? n. 129.
Item pactum non reluendi. n. 130.
Abundat pactum: ut soluta pecunia pignus restituatur. n. 131.
In iis, quae tacite oppignorantur, abundat expressio hypothecae. n. 132.
An studiosorum libri illati tacito pignore teneantur? n. 133.
An abundet, hypothecam exprimere in rei venditae traditione. n. 134.
Quae sub generali hypotheca continentur ex abundanti specialiter exprimuntur. n. 135.
Limitatio. n. 136.
Liberata aliqua debiti quantitate, an abundet restitutio pignoris. n. 137.
Quomodo hypotheca a pignore differat? n. 138.
Possessio quid, et quotuplex? n. 139.
An in possessione naturali abundet justa causa? n. 140.
An in acquisit. possessionis abundet apprehensio? n. 141.
An integra rei apprehensio abundet? n. 142.
An res ipsa sit praecise apprehendenda? n. 143.
An in acquisit. quasi possessionis jurium incorpolium abundet scientia ejus, cui praejudicium fit? n. 144.
Ad retinendam possessionem abundat quandoque corporalis possessio. n. 145.
In traditione abundat exprimere, se nolle amplius possidere. n. 146.
An abundet cessio solemnis coram actis publicis? n. 147.
Auctoritas judicis non necessaria vitiose adhibita non vitiat. n. 148.
Abundat, ut possidens probet. n. 149.
Ut adhibeat judic. auctorit. in defendendo contra turbantem possessione. n. 150.

Jura rerum commode tractari solent, si ea in *jura in re*, et *jura ad rem* distincta alternatim proponantur; prout ipsemet imperator gloriosissimus in ipsis jurisprudentiae elementis proponendis illa praemisit, haec subjecit; *jus in re* est legitima facultas, ipsi rei inhaerens, adeoq; actionem ipsam rem persequentem producens. *l. 25. pr. ff. de obl. et act.* ad quod ut plurimum referre solent jus dominii, servitutis, haereditatis, pignoris et possessionis. De quibus separatim acturo, primo *dominium* occurrit, quod est jus in re, quo quis de re ista pro arbitrio nomine proprio disponere, eamque vindicare potest. *arg. l. in rem actio 23. pr. et §. 4. ff. de rei vindic.* Alc. *in l. 195. §. 2. verb. dominium. ff. de V. S.* Wissenbach. *ad t. ff. acquir. r. d. th. 1.* Wesenbec. *ad d. t. n. 3. ubi omnino* Hahnius. Acquiritur dominium vel naturaliter vel civiliter. *l. in rem. 23. pr. ff. de rei vindicat.* Naturaliter imprimis occupatione, traditione, accessione, specificatione. Herm. Vultej. *jprud. lib. 1. c. 10.* Treutler. *lib. 2. disp. 20. th. 2.*

5 Occupatio consistit in captivitate hominum et rerum, Reinh Lubenov. *de occupat. bellic. concl.* 3. in venatione ferarum, avium et piscium, Chr. Feschius. *de re venator. concl.* 4. et in inventione rerum,
6 quae nullius sunt Treutl. *d. l. captivitate* ea, quae durante bello justo ab hostibus cepimus, nostra statim fiunt. *l.* 5. §. *fin. l transfugam. Si ff. de a. r. d.* §. *item ea* 17. *inst. de r. d. l.* 1. §. 1. *ff. de acquir. poss. et Gloss. jur. sax. Weichbild. artic.* 2. *n.* 5. *verb. was ich meinem rechten Feind nehme, das ist mein.* ut hac spe animi militares ad eo agiliorem pugnam eriganter. Jason. *ad l.* 1. *n.* 9. *ff. de acquir. poss.* Adeo ut
7 in bonis ab hoste captis abundet praescriptio, bona fides, aut principis concessio, *arg. l. unic. c. de thesaur.* Dissent. Bart. *in d. l.* 5. §. *ult. in pr. et secund. lectur. Gloss. in l.* 2. *et l.* 3. *ff. de capt. et postlim.* B. dn. Helmfeld. *de occup. concl.* 2. *ecth.* 2. confer. Gell. *noct. Attic. lib.* 13. *c.* 23. quorum auctoritate limito id non procedere (1) in rebus immobilibus *l. si ca-*
8 *ptivus.* 20. §. 1. *ff. de capt. et postlim.* sive quae specialiter in reip. usum aut ducis praeeminentiam tendunt. *Reuter Bestall. artic.* 94. 95. *Articuls-Brief. artic.* 62. *de anno.* 1570. (2) in rebus pretiosioribus. Ungepaur. *exerc.* 5. *in ajo. p.* 218. nisi tota praeda, ut quandoque fit, militibus indulgeatur *arg. l. si quis* 36. §. 1. *c. de donat.* (3) in victu, quem extra castra alienare nequeunt. *Reuter-Bestall. artic.* 87. *articuls-Brief. art.* 64. *de anno* 1570. (4) in hostibus jam devictis et expulsis. Ungep. *d. exerc.* 5. *q.* 5. *in nego.*
9 Primario autem requiritur, ut bellum sit justum, Reinh Lubenow. *d. l. concl.* 2. *lit. f.* Reinking. *d. r. s. et c. lib.* 2. *cl.* 3. *c.* 1. *n.* 9. Struv. *disp. de victor et clud.* §. 67. *seq.* a principibus superiorem non recognoscentibus, aut liberis rebuspublicis susceptum. Reinking. *d. l. n.* 10. 11. *et seqq.* B. dn. Helfeld. *de occup. concl.* 6. *ecth.* 1. El. Schröd. *de jur. bell. concl.*
10 2. *lit a.* Quod tamen abundat adversus piratas, grassatores: *die Freybeuter, Schnap-hahnen, Rottirer etc.* cum enim hi non gaudeant privilegiis militum *c. fortitudo* 5. *etc. si quis.* 6. *caus.* 23. *q.* 3. Lubenow *de occup. bell. concl.* 4. *lit. a.* nec pro hostibus reputentur. *l.* 118. *ff. de. v. s. l.* 24. *ff. de capt. et postlim. revers.* cautela abundans foret, praevia superioris auctoritate ipsos armis infringere. *l.* 1. *et* 2. *c. quando*
11 *liceat unic. sin. jud. se vind.* Idque universale est in omnibus pacem publicam turbantibus, Gail. *lib.* 1. *de pp. c.* 4. *n.* 36. 37. *seqq.* Reinking. *de r. s. et c. lib.* 1 *cl.* 5. *c.* 4. *n.* 72. ut liceat offenso, vim contra p. illatam, etiam ante proscriptionem declaratam, in continenti, vel quam primum sociorum auxilia colligi possunt, vi armata repellere et referre. *ord. cam. p.* 2. *tit.* 9. §. 1. *vers. so bald. in fin. Denais. jur. cam.*
12 *tit.* 115. Capti ab hostibus, qui servabantur, servi fiebant, §. 3. *inst. de jur. perf.* quod non romanis, Jason. *in l. ex hoc jure. n.* 24. *ff. de j. et j.* solum, sed et Parthis *l.* 24. *ff. de capt. et postlim.* Scythis, Justin. *lib.* 2. *c.* 5. *n.* 1. *seqq.* Persis, Justin. *lib.* 1. *c.* 6. *n.* 2. Graecis Justin. *lib.* 3. *c.* 5. *n.* 6. Tyriis, (*qui a servis suis multitudine abundantibus indigna supplicia perpessi*) Justin *lib.* 18. *cap.* 3. *n.* 6. Germanis, Tacit. *de morib. germ. c.* 24. *seqq. et d. l.* 24. *ff. de capt. et postlim.* Populo sancto, *Jos. c.* 9. *vs.* 23. et omnibus fere gentibus solemne olim fuit. §. *jus autem gentium. inst. de j. n. g. et c. l.* 4. *ff. de just. et jur.* exceptis Aboriginibus, Italiae incolis, sub Saturno rege (si quidem credere fas est) Justin. *lib.* 43. *c.* 1. *n.* 3.

Facti autem servi aut manumittebantur, *ut sup.* aut 13
reversi ab hostibus, simulac fines suos aut civitatem sociam intrabant, jure postliminii in pristinum statum restituebantur, *l.* 19. *pr. et* §. 3. *ff. de capt. et postlim. revers.* Superfluumque erat, in civitatem eos recipi, qui retro credebantur in civitate fuisse, *l. retro.* 16. *ff. de capt. et postlim. l. illa institutio.* 32. §. 1. *ff. de haered. instit.* nisi hosti dediti fuissent. *l.* 4. *ff. de capt. et postlim. l. ult. ff. de legation.* A latronibus vero capti et reversi, ut jure postliminii pristinum statum recuperarent, qui servi non fuerant, plane superfluum erat. *d. l.* 24. *ff. de capt. et postlim.*

Altera occupationis species est *venatio*, quae absque 14
ullo olim discrimine apud Romanos, Indos, Tartaros, Persas, et antiquos Germanos exercita est, b. dn. Helmfeld. *de occup. concl.* 5. *Ecth.* 1. Christoph. Fesch. *de re venator. p.* 1. *concl.* 6. *lit. a.* unde superfluum fuit, venandi licentiam impetrare. §. *ferae.* 12. *inst. de r. d. l.* 1. §. 1. *l.* 3. *l.* 5. *ff. de a. r. d. juncta. l. unic. c. de thesaur. et l. quae sub conditione*
8. §. 8. *ff. de cond. inst.* quod hodie adeo immutatum, 15
ut sub gravi poena feram, inprimis majorem, nemini liceat occidere, aut capere; Georg. Schultz. *ad t. inst. de r. d. lit. h.* b. dn. Helmfeld. *d. l.* Gail. *lib.* 2. *o.* 67. *n.* 2. 3. Carpz. *p.* 3. *c.* 32. *d.* 17. *n.* 4. idque in Gallia, Hispania, Anglia, Scotia, apud Venetos, Helvetios, Rhaetos obtinere, probat Feschius *de re venat. part.* 2. *concl.* 1. *lit. d.* Et quia regalibus an- 16
numeratur, magn. dn. Praes. *exam. jur. feud. c* 9. *q.* 20. Menoch. *cons.* 302. *n.* 31. Decian. *vol.* 4. *consil.* 22. *n.* 22. Petr. Frid. *lib.* 2. *de mand. c.* 36. *n.* 7. Sixtin. *de regal. lib.* 2. *c.* 18. *n.* 46. Ruland. *de commissar. p.* 4. *lib.* 2. *c.* 8. *n.* 3. Matth. Steph. *lib.* 2. *de jurisd. p.* 1. *c.* 7. *n.* 444. Knich. *de Sax. non prov. jur. verb. ducum Saxoniae. c.* 5. *n.* 169. *et de vest. pact. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 35. *diss.* Rudinger. *cent.* 5. . *ol.* 62. *n.* 1. 2. Harpprecht. *ad* §. *ferae. inst. de r. d. n.* 143. *et seq.* nemo venationis jure, nisi qui de ea specialiter investitus, gaudet; Christ. Feschius *de re venat. part.* 2. *concl.* 3. *lit. c. citans die Forst-Ordnung.* Ferdinand. I. *de an.* 1557. *die Vorder-Oesterreichische Lande betreffend.* §. *Nemlich wo jemands.* et Francisci I. *const. Franciae de an.* 1515.
Adeo, ut si quis generaliter de jure venandi investi- 17
tus sit, minores tantum feras capiendi jus exercere possit. magn. dn. Praes. *exam. jur. feud. d. c.* 9. *q.* 21. Schrad. *de feud. tom.* 1. *p.* 3. *c.* 4. *n.* 47. Knich. *de jur. territ. c.* 1. *n.* 272. *et de vestit. pactiou. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 36. Carpzov. *d. p.* 3. *c.* 32. *d.* 17. *n.* 14. *et ib.* Gosw. ab Esbach. *remissiv.* Unde cautela abundans hoc casu non nocebit. *l. non solent.* 94. *et l. quae dubitationis.* 81. *ff. de r. i.* ut exprimatur speciatim, si de *utraque* quis investiatur; vel si de *omnigena*, ut omnia venationum genera specialiter enumerentur; quia sic investiens mentem magis praecisam et certam testatur. Hyppolit. Rimiuald. *vol.* 5. *consil.* 513. *n.* 50. *et seqq.* Exprimenda itaque erit, praeter minorem (1.) Venatio major. *per allegat.* (2.) 18
Item Ursina, *die Behren-Wolffs-und Lüchs-Jagd.* Knich. *de Vest. pact. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 40. quos tamen etiam a rusticis in Suecia b. dn Helmfeld. *de occup.*

concl. 5. *ecth.* 1. Germania, Rudinger. *cent* 5. *o.* 63. *n.* 3. et Gallia libere occidi tradit Andr. Knich. *de v; pact. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 48. (3.) erit et exprimenda concessio piscationis. Harppr. *ad* §. *ferae. inst. de r. d. n.* 167. (4.) et denique abundans aucupii expressio non nocebit, quia non semper sub generali venationis concessione continetur. Helfr. Ulr. Hunnius
19 *diss. de jure venand. concl.* 19. *lit. b.* Si tamen cum castro aut sylva jus venandi concedi sit solitum. Menoch. *cons.* 1007. *n.* 23. Dn. Praes. *in exam. jur. feud. c.* 8. *q.* 17. B. dn. Mev. *ad j. l. p.* 3. *tit.* 4. *art.* 6. *n.* 23. Vid. Alphons. Modit. *in* §. *plebiscitum. dubit.* 101. *n.* 2 et concessio fiat: *mit allen Herrligkeiten* Sixtin.
20 *de regal. c.* 5. *n.* 105. Meichs. *tom.* 1. *lib.* 1. *decis.* 32. *n.* 11. aut adjecta clausula: *nichtes ausbescheiden, und alle andere* jura, dn. Praes. *in exam. jur. feud. cap.* 9. *q.* 27. (quae geminatio abundans casum alioquin improprium. Nicol. Everh. *in topic. loc. leg. a vi geminat.* 121. Jason. *ad l.* 1. §. *nunciatio. ff. d. nov. op. nunc. n.* 7. atque insolitum comprehendit, *arg. l. tres fratres.* 35. *ff. de pact. l. sub praetextu.* 29. *c. de transact.* et actum reddit eo efficaciorem, ut specialis expressionis loco fungatur. Menoch. *consil.* 1007. *n.* 24. Cephal. *cons.* 463. *n.* 16. *lib.* 4. Goedd. *in cons. Marp. vol.* 2. *cons.* 26. *n.* 29
21 30. Card Tusch. *lit. c. cond.* 208. *per tot.* et enixam voluntatem importet. Rudinger. *cent.* 2. *obs.* 85. Nicol. Nosalis *de transmission. cas.* 1. *n.* 80.) omissa illa expressionis abundanti cautela nihilominus venatio concessa videtur, *arg. illorum, quae tradit* magn. dn. Praeses. *in exam. jur. feud. c.* 8. *q.* 24. Secus est, si
22 speciatim concedi consuevit; ita enim non expressa pro non concessa reputatur. Menoch. *consil.* 905. *n.* 31. Ruland. *de commiss. part.* 4. *lib.* 2. *c.* 8. *n.* 28. Georg. Mohus *de jure ven. part* 1. *c.* 2. *n.* 18. quamvis adjecta fuerit clausula: *cum omnibus pertinentiis:* Mynsing. *resp.* 39. *n.* 7. vel *omni jure, quod princeps inibi habet.* Natta *cons.* 435. *n.* 6. Sixtin. 1. *de regal.*
23 *c.* 5. *n.* 77. *et* 81. Denique cum, venatione concessa, omnia illa concessa videantur, sine quibus ea exerceri nequit, *arg. l.* 2. *ff. de jurisd.* Gail. 2. *o.* 68. *n.* 4. Casp. a Stein. *de jure venand. concl.* 63. colligunt exinde, fructus sylvestres in dubio ad eum spectare, cui venatio in sylvis concessa est; venatio enim sine feris, ferae sine pabulis subsistere nequeunt. Gail. et Casp. a Stein. *dd. ll.* Struv. *syntagm. feud. c.* 6. *aphor. n.* 3. Verum nec hoc casu abundans cautela, exprimendo praeter servitutis venatoriae, etiam fructuum sylvestrium concessionem, minus commode adhibetur; diligentia enim et cauta providentia nemini damnosa est. *l. ult. c. de alluv. et palud.* 8. dn. Mev. *p.* 3. *i. l. tit.* 4. *art.* 5. *n.* 33.

25 Circa tertiam occupationis speciem, sc. *inventionem* recte quaeritur: an apprehensio sit abundans cautela acquirendi rem inventam? Affirm. hoc dn. Praes. *tract: de jur. sens. diss.* 1. *c.* 8. *n.* 38. de thesauro, quem effodiens saltim visu sibi acquirit. *per* Bachov. *in comment. ad treutl. vol.* 2. *disp.* 20. *th.* 2. *lit. h. vid. Gloss.* §. *item lapilli.* 28. *verb. inventoris. inst. de r. d.* vid. Just. Zinzerling. *de thesauris. concl.* 39. quamvis alias apprehensio sit necessaria in
24 inventione dn. Praes. *d. l. n.* 33. Unde si alter prior viderit, alter apprehenderit prior, illius, non hujus, res inventa erit dn. Praes. *d. tr. de j. s. disp.* 7. *c.* 2. *n.* 1. Schneid. *ad d.* §. *item lapilli.* 18. *inst. de r. d.* nisi prior videns rem inventam, antequam ipse eam tollat, aut loco moveat, alteri praeripienti demonstraverit. Dn. Praes, *d. disp.* 1. *c.* 3. *n.* 34. Nec obstat, quod per visum possessionem acquirere, et quasi apprehendere possimus. Dn. Praes. *d. diss.* 1. *c.* 3. *n.* 29. nec, quod oculus longa manus dicatur. *d. c.* 3. *n.* 30. quia hoc loco inventio pro apprehensione, *ut et in l. si barsatoram. c. de fidejuss. et mand.* quae manibus, non oculis, fit, *ut et in l.* 5. *pr. ff. ad l. aquil.* Bart. *in l. tutor qui repertorium. n.* 11. *ff. de adm. tut.* accipitur Schneid. *ad d.* §. 18. *n.* 5.

Altera species acquirendi dominii est *traditio*, quae 25
dicitur actus, quo dominium ab eo, qui facultatem et animum aliquid transferendi habet, in alium accipientem transfertur §. 40. *inst. de r. d. l.* 9. §. 3. *ff. de a. r. d.* Superfluum itaque (1) est, de tradi- 26
tione laborare, si ea res, quae nullius antea fuit, possideatur; quae enim nullius sunt, aut pro derelicto habentur, fiunt naturali ratione occupantis. §. *ferae.* 12. *inst. de r. divis. l.* 3. *pr. l.* 7. §. 7. *ff. de a. r. d.* §. *hoc amplius.* 46. *inst. de r. d. et ibi* Wesenb. *n.* 2. (2) Superfluum est, rem ipsam tradere, quoties nuda transferentis voluntas sufficit; §. *interdum.* 44. *inst. de r. d. l. qua ratione.* 9. §. *interdum.* 5. *ff. de a. r d. l.* 1. §. *pen. ff. de acquir. poss.* Veluti si res commodata, locata, deposita ei, cui commodata, locata, deposita est, vendatur, donetur, aliove jure acquiratur, *d.* §. *interdum;* alia exempla exhibentur *in l. si servus.* 21. §. 1. *ff. de a. r. d. l. interdum.* 21. *l.* 34. *ff. de acquir. poss. l. si rem.* 29. *pr. ff. de evict. et alibi* (3) Abundans videtur notariorum cautela, quam 27
in instrumentis venditionis et traditionis adhibere solent: *dedit, vendidit, tradidit;* Barth. Bertazol. *caus.* 16. *gl.* 1. *n.* 4. quia nihil fere operatur. Paris. *consil.* 110. *n.* 45. 46. *libr.* 4. Marta *tract. claus. part.* 2. *claus.* 16. *n.* 1. *et* 4. nec transfert dominium Mart. *d. l. n.* 1. *et* 5. nisi res sit in conspectu eo tempore, quo ejusmodi verba prolata; Marta *d. tr. part.* 1. *cl.* 189. *n* 2. Cum tamen facultatem propria auctoritate occupandi augeat, Cravett. *consil.* 245. *in fin.* Marta *d. loc. n.* 4. *et part.* 1. *claus.* 189. *n.* 1. et praesumptio inde pro instrumento oriatur, sc. revera illam rem traditam fuisse; *arg. l. optimam.* 14. *c. de contrah. stipul.* eatenus utilis esse potest traditionis mentio in instrumento facta. Barthol. Bertazol. *clas.* 16. *gloss.* 3. *n.* 2. nec omitti debet, etiamsi posset esse superflua; Bertazol. *d. claus.* 16. *gloss.* 1. *in fin. arg. l.* 15. §. *hoc edictum.* 26. *ff. de injur.*

Tertia acquirendi dominii species est *accessio*, qua 28
id, quod rei nostrae accedit, nobis acquiritur. Struv. *in jpr. lib.* 2. *tit.* 1. §. 31. estque vel naturalis vel industrialis; Treutl. *vol.* 2. *disp.* 20. *th.* 5. ad illam spectat alluvio, qua, quod al erius fundo per flumen quasi lambendo detractum, nostro adjicitur. Sneid. *ad* §. *praeterea* 20. *inst. r. d. n.* 2. unde illi, cui fluminis injuria detrahit, ripas, quibus agri terminantur, munire licet. Zoes. *ad t. c. de alluv. et palud.* quod si ex 29
altera fluminis parte vicinus, cujus ager crescit, faceret, cautela illa abundans fraudis praesumptionem argueret et hodie multis in locis, ad flumina sitis, id nemini cum detrimento vicini facere licet. Dn. Linck. *de jurib. flumin. cap.* 2. *concl.* 38. *verb. non*

autem ripas. quod et praetor *in l. unic. ff. de rip. mun.* innuere videtur, concedens tuendi (non lucrandi) causa ripas munire sub hac lege, ut vicinis, etiam trans flumen accolentibus, de damno infecto satisdetur *d. l. unic.* §. 4. *ff. de ripa muniend. dissentire*, vid.
30 Besold. *in thesaur. pract. voc. Wasserschlachten.* Ad industrialem accessionem spectat inaedificatio Treutl. *d. l th.* 6. qua soli dominus consequitur id, quod solo inaedificatum est, *arg. l. adeo.* 7. §. *cum in suo.* 10. *ff. de a. r. d.* §. 29. *inst. de r. d.* ita ut, si quis scius in alieno solo ex sua materia aedificet, perdat materiam, eamque ne collapso quidem aedificio vindicare possit; §. *ex diverso.* 30. *i. de r. d. et d. l.* 7. §. 12. *ff. de a. r. d.* unde superfluum esset, pretium materiae ipsi restituere, *l. si is contra quem.* 5. *c. de aedific. privat.* qui materiam donasse videtur, *arg. l. cujus per.*
31 *errorem.* 53. *ff. de r. i.* Illis vero, qui justam possidendi causam habent, necessariae impensae sunt restituendae, sicut et utiles certa ratione: voluptuariae, si sine laesione possint, tollunt, Treutl. *d. th.* 6 *lit. b.* Idem juris est in planta et arbore, quae simulac radices egerint, solo cedunt; §. *si Titius.* 31. *inst. de*
32 *r. divis.* An autem alienae arbori ramos in fundum suum dependentes propria auctoritate amputare vicinus possit? Distinguitur a dd. quod regulariter id non liceat, *per l. si plures.* 6. §. *si arbor. ff. arbor. furt. caes.* liceat autem, si vicinus, denunciatione praevia, ipse ramos recidere nolit. *per l.* 1. §. 2. *et* §. 6. §. 7. *ff. de arb. caedend.* Wissenbach. *ad d. t.* cujus denunciationis instrumentum requirit Coepolla. *de servit. urb. praed. c.* 81. *n.* 4.

33 Modos acquirendi dominii civiles alii pauciores, alii plures fingunt; quae discutere nostri hoc loco instituti non est; praemissis paucis de praescriptione quaestionibus, n nullas de donatione juxta institutionum imperialium manuductionem subjungere libet; in *prae-*
34 *scriptione* (1) abundat titulus a vero domino acquisitus, perinde ut e contrario praescriptio abundat in traditione sub titulo legitimo a domino facta *l. traditionibus* 20. *c. de pactis.* nemo enim rem suam praescribit, et quod semel alicujus est, amplius ejus fieri non potest. *l.* 14. §. 2. *ff. de except. rei jud.* §. *sed si rem.* 10. *inst. de legat.* §. *sic itaque.* 14. *inst. de act.* (2) abundat (*a*) titulus omnino in praescriptione tanti temporis, cujus non extat memoria *c.* 1. *in fin. de praescript. in* 6. hoc enim juri legitime constituto aequiparatur, *l.* 3. §. *ductus aquae. ff. de aq. quot. et aestiv.* (*b*) in praescriptione longissimi temporis scil XXX. vel XL. annorum *l.* 8. § 4. *c. de praescript.* 30. *vel* 40. *annor.* quippe et hic praesumitur, (*c*) in praescriptione rerum incorporalium; in iis enim sufficit scientia et patientia adversarii *l. si quis diuturno.* 10. *pr. ff. si serv. vind. l.* 2. *c. de serv. et aq.* (3)
35 Cautela est abundans, ut excipiens de praescriptione bonam fidem probet *arg. l. verius.* 21. *ff. de probat. Gloss. in* §. *namque si cui. verb. dicit. vs. sed tantum duo. inst. de act.* quia ea semper praesumitur *l. pen. c. de evict. Gloss. pr. inst. verb. qui bona fide inst. de usucap. et long. temp. praescr.* nisi de antiquiori possessione constet, aut jus commune possessori resistat. Bart. *in l. Celsus. ff. de usucap. n.* 17. Card. Tusch. *lit. b. conclus.* 99. *n.* 10. Et quilibet in dubio praesumitur bonus. *c. unic. X. de scrutin. in ordin. fac. c. fin. X. de praesumpt. arg. l. cum pa-*
ter. 77. §. 25. *ff. de legat.* 2. Card. Tusch. *lit. b. concl.* 123. *n.* 1. Oldendorp. *class.* 3. *act.* 3. *rubr. intent. actar. n.* 7. Alciat *reg.* 3. *praesumpt.* 3. *n.* 3. Unde alleganti malam fidem incumbit probatio, intendens vero bonam fidem probatione non est gravandus. Oldendorp. *class.* 2. *act.* 4. *rubr. defens. rei conv. n.* 2. magnif. dn. Praes. *in exam. jur. feud. c.* 11. *q.* 8. *in fin.* (4) In praescriptione tanti temporis, 36
cujus initium memoriam excessit, cautela abundans est, b. fidem allegare. Card. Tusch. *lit. b. concl.* 99. *n.* 28. qui enim praescriptionem allegat, omnes ejus necessarias partes (quarum potior est b. f.) allegasse praesumitur, *arg. l. quae de tota.* 76. *ff. de rei vindic.* de jure civili plane bonam fidem in praescriptione immemoriali, ut abundantem, non requirunt dd. *per l. sicut.* 3. *l. omnes* 4. *et l. si quis.* 8. *c. de praescript.* 30. *vel* 40. *annor.* Castrens. *vol.* 1. *consil.* 169. *col.* 2. Menoch. *lib.* 3. *praesumpt.* 130. *n.* 17. *et* 18. B. dn. Mev. *p.* 3. *jur. lub. tit.* 4. *art. n.* 9. Contrarium de jure canonico obtinere videtur *ex c. vigilanti.* 5. *et c. fin. X. de praescript. c. possessor.* 2. *de r.* 1. *in* 6. vid. dn. Praes. *in exam. jur. feud. c.* 10. *q.* 8. B. dn. Mev. *d. l.* Denique uti tacitus domini alienare volentis consensus in praescriptione sufficit, dn. Praes. *in exam. jur. feud. c.* 11. *q.* 12. ita *donatio* veram et expressam domini liberalitatem et consensum requirit. *l.* 6. *l.* 10. *l.* 30. *c. de donat.*

Donationum varia sunt genera: praecipue distin- 37
guuntur in donationem mortis causa, et donationem inter vivos. *pr. instit. de donat.* Illa V. requirit testes *l. fin. c. de donat. caus. mort. recess. imp. Colon. de ann.* 1512. *tit. von testamenten.* §. *und sollen die notarien aufsmerckung haben, vers. aber in codicillen.* Pruckmann. *vol.* 1. *consil.* 12. *n.* 66. *et n.* 163. *consil.* 13. *n.* 122. *et consil.* 34. *n.* 16. Dn. Praes. *in tr. de jur. sens. disp.* 2. *c.* 3. *n.* 35. *jung.* Berlich. *in concl. pract. c.* 3. *concl.* 2. *n.* 7. *et sqq.* qui si adfuerint, cautela abundans erit, eam scriptura vel insinuatione apud acta firmare. *d. l. fin. c. de donat. caus. mort.* Sneid. *inst. de don. mort. caus. n.* 20. *in fin.* Claud. Cantiuncula *consil.* 35. *n.* 57. 38
Laurent. de Pinu *consil.* 6. *n.* 15. Ut et in aliis donationibus 500. solidos non excedentibus Laur. de Pinu *consil.* 81. *n.* 17. regulariter cautela abundans est, actis eas insinuare, *l. pen.* §. 3. *c. de donat.* quod ampliat in X. casibus Schneid. *inst. de donat. inter vivos. n.* 27. *et seqq. Gloss. ad* §. *aliae. verb. invenit. inst. de donat.* Gail. 2. *o.* 39. *n.* 24. Si vero do- 39
natio sine insinuatione facta, definitam in lege summam excedat, refecto superfluo, ea de caetero valet. *l. sancimus.* 34. *pr. et* §. 1. *c. de donat.* Si donationes actis insinuentur, iterum cautela est abundans (1) vicinos aliosve testes adhibere; quia superfluum est privatum testimonium, cum publica monumenta sufficiant. *l.* 31. *c. de donat. Gloss.* §. *aliae. verb. insinuationem. inst. de donationib.* (2) praevia causae cognitio, Gail. 2. *obs.* 39. *n. fin.* In donatione mortis 40
causa probe cavendum, ne tales clausulae abundent, quae donationem mortis causa factam mutent in donationem inter vivos. Claud. Cantiuncula *consil.* 6. *n.* 117. *seqq.* quales sunt (1) *Dass er solche Ubergabe staet, fest, und unwiederrufflich halten wolle;* ejusmodi enim donatio, non obstante mortis mentione facta, censetur pro donatione inter vivos. *l. ubi ita donatur.* 27.

ff. de mort. caus. donat. Idemque obtinere verius est, (2) Si verba contractuum: *verheissen und zugesaget*, (3) juramentum de non revocando, (4) donationem ob benemerita factam esse; et similes cautelae abundantes adjiciantur b. dn. Brunn. *cent.* 5. *decis.* 84. *n.* 4. quia ejusmodi cautelae sunt contra substantiam donationis mortis causa factae *per ea, quae sup. c.* 1. *n.* 103. *seqq. exhibita. jung.* Schneid. 41 *inst. de donat. mort. caus. n.* 4. In inuibus autem donationibus simplicibus revocationi propter ingratitudinem locus est, *l.* 1. *l.* 7. *l.* 9. *et l. fin. c. de revoc. donat.* adeo, ut superflua adjectio pacti, quod donatio etiam in gratitudinem nullo modo revocari debeat, non impediat, quo minus ingratus existens donatarius donatis iterum rebus privetur; quia pacta contra bonos mores non valent, *l. pacta quae contra c. de pact. l. si unus.* 27. §. *pacta* 4. *ff. de pact.* et quae paciscentem invitant ad delinquendum *l. illud. convenire* 3. §. 1. *ff. de pact. dotal. et d. l. si unus* §. *pacta. ff. de pact.* Id autem omnino requiritur in instrumentis, ut exprimantur, (si donatio remuneratoria esse debeat) obsequia, merita, et officia quibus motus ea in donatarium conferre voluerit *per l.* 42 *Aquilius.* 27. *ff. de donat.* Inter personas prohibitas, ut maritum et uxorem, si quid donatum, traditum, et morte confirmatum fuerit; *l.* 32. §. 1. 2. 3. *ff. de donat. inter. vir. et uxor.* Zoes. *ad tit. c. eumd. quaest.* 13. B. dn. Mev. *ad j. l. p.* 1. *tit.* 6. *rubr. n.* 56. superflua est et meritorum expressio, et probatio falso adjectorum Cardin. Tusch. *lit. a. concl.* 67. *n.* 29.

43 Hisce quadamtenus expositis; de *altero jure in re* sive *servitute l.* 13. §. 1. *ff. de damno infecto*, agendum sequitur, quae est vel rerum, ut rusticorum et urbanorum praediorum. *l.* 1. *ff. de servit. pr. et* §. 1. *instit. de serv. praed.* vel personarum, quae consistit in usufructu, usu et habitatione *d. l.* 1. *ff. de servit. et* §. 1. 44 *inst. de usufr. et de us. et habit.* Cum autem (1.) in dubio quaelibet res praesumatur libera, Schurff. *cent.* 1. *consil.* 69. *n.* 1. Alciat. *lib.* 2. *praesumpt.* 3. Reinking. *d. r. s. et e. lib.* 1. *cl.* 5. *c.* 4. *n.* 161. B. dn. Mev. *ad jus lub. lib.* 3. *tit.* 12. *art.* 7. *n.* 23. Magnif. dn. Praes. *exam. jur. feud. c.* 2. *q.* 7. quia libertas, non servitus, ex jure naturali et ipsa quasi natura oritur. *c. jus naturale.* 7. *dist.* 1. Cardin. Tusch. *lit. s. concl.* 227. *n.* 3. superfluum erit, ut quis contra servitutem, licet actor, libertatem probet; *l. si in aedibus.* 9. *c. de serv. et aqu.* probanda igitur est servitus Gail. 2. *o.* 89. *n.* 3. nec (2.) sufficit, quod ea pacto alterius acquisita probetur; quia supervacuum est, pro altero servitutem stipulari *per text. expr. in l. proprium solum.* 45 5. *ff. commun. praed.* (3.) e contrario, si alicui actus concessus probetur, superfluum erit probare, quod ipsi iter debeatur, quia, qui actus etiam itineris servitutem habet. *l.* 1. *pr. ff. de serv. praest. rust. pr. inst. de serv.* Coepoll. *de servit. rust. praed. c.* 2. *n.* 2. (4.) Idemque est; si via concedatur; nec enim inter, nec actus denegari poterit. *d. l.* 1. *pr. ff. de serv. rust. praed. et pr. inst. de servit.* Coepoll. *d. tr. c.* 3. *n.* 1. (5.) 46 Unde patet, quod si servitus actus fuerit concessa in loco adeo angusto, qui itineri solum sufficiat, non officiat illa superfluitas in concedendo, quo minus itineris servitutem exercere possit. Coepoll. *d. tr. c.* 2. *n* 47 7. (6.) Contrariam hisce quaestionem exhibet *l. is cui via* 11. *pr. ff. quemadm. serv. amitt.* an scil. per abundantem et superfluum usum concessae servitutis, nempe amplius oneris vehendo, plura jumenta agendo, quam licebat, peccans servitute sit privandus? et resp. legislator, *in d. l. is cui via* 11. *ff. quemadm. serv. amitt.* servitutem quidem ipsi propterea adimi non posse, plura autem jura superfluo hoc exercitio eum non acquirere. Coepoll. *d. c.* 2. *n.* 11. (7.) Denique concessa 48 servitute pascendi *omnia pecora*, cautela est abundans, quasvis species enumerare, ob generalitatem verborum; omne enim qui dicit; nihil excludit. *l.* 68. *pr. ff. de legat.* 3. *l. a procuratore. c. mandat.* 62. *ff. de leg.* 1. Menoch. *cons.* 156. *n.* 23. *et consil.* 202. *n.* 23. Barthol. Bertazol. *tract. claus c.* 4. *gl.* 3. *n.* 1. et pecoris appellatione quadrupedes omnes continentur, quae gregatim pascuntur. *l. legatis.* 68. §. 4. *ff. de legat.* 3. Paul. *lib.* 3. *sent. tit.* 6. §. 73. Coepoll. *de servit. rust. praed. cap.* 9. *n.* 2.

In urbanarum itidem servitutum, in specie stillicidii avertendi concessione (1.) Cautela est abundans, 49 lege traditionis *stillicidia, uti nunc sunt, ut ita sint*, adjecta expresse cavere: impositam vicinis stillicidiorum excipiendorum necessitatem; quamvis enim ambiguitas quaedam exinde redundet; id tamen, nisi contrarium nominatim actum fuerit, in aliis etiam servitutibus obtinet. *l. si arborem.* 19 *haec lex.* 3. *et seq. ff. de servit. praed. urb.* (2.) Eadem fere ratio concedendi oneris ferendi servitutem: *paris oneri ferendo, uti nunc est, ita sit;* non indiget abundanti expressione ejusmodi parietem in perpetuum fore, *l. eum debere* 33. *ff. de servit. praed. urb.* (3.) quod fallere videtur in constitutione servitutis ne luminibus officiatur, quia hic de futuris, si adjiciantur verba: *quae nunc sunt* non cavetur. *l. si servitus.* 23. *ff. de servit. urb. praed.*

Amittuntur servitutes multis modis, ut: confusione 50 *l.* 1. *ff. quemad. serv. am. junct. l.* 26. *ff. de serv. praed. urb.* omnimodo rei servientis interitu *l.* 14. *pr. ff. quemadm servit. am.* non usu. *l.* 15. *et l fin. c. de servit. et aq. l.* 6. *ff. quemadm. servit. am.* renunciatione vel expressa, *l.* 14. §. 1. *ff. de servit.* vel tacita, ita, ut cautela abundans sit, expresse servitutem remittere, si permissum fuerit jus in ea area aedificandi, in qua servitus stillicidii immittendi fuit olim concessa. *l. si stillicidii.* 8. *ff. quemadm. servit. amitt. l. ff. de servit. praed. urb.* quamvis secus sit in acquisitione servitutis, ibi enim non sufficit, non contradicere, sed expressus requiritur consensus. *l.* 5. *ff. de serv. praed. urb.* quia libertatis major, quam servitutis favor. *notab. l. Arrianus* 47. *ff. de o. et a. l.* 28. *pr. ff. de statu lib. l.* 10. *in fin. ff. de manum. inst.*

Si usufructus legatus fuerit, supervacuum erit, vel 51 eas conditiones adjicere, vel reservare, sine quibus is consistere nequit. Ut si ita legetur, ne haeres viam vel iter praestare cogatur, inutilis erit ademptio, et pro non adjecta habebitur. *l. si fundo.* 1. §. 1. *ff. si usufr. pet.* Usumfructum nemo consequitur, nisi sa- 52 tisdederit, se boni viri arbitratu usurum fruiturum, et proprietatem in casum finiti usufructus restituturum. *l.* 13. *pr. ff. de usufr. l.* 1. *pr. et* §. 1. *et l.* 7. *pr. ff. usufructuar. quemadm. cav.* b. dn. Mev. *ad j. l. part.* 2. *tit.* 2. *art.* 8. *n.* 81. b. dn. Brunne ann. *cent.* 4. *dec.* 83. *n.* 4. Oldendorp. Class. 3. *act.* 6. *rubr. for-*

mul. petend. caut. §. *hic autem et rubr. intent. actor. n.* 3. *dicit. non esse superfluam actionem hujus cau-*
53 *tionis.* Abundat autem haec cautio (1.) in donatore, qui reservato usufructu donavit. Mynsing. 5. *obs.* 36. *per tot.* Gail. 2. *o.* 145. *in fin.* (2.) in fisco, qui praesumitur dives *l.* 1. §. 18. *ff. ut legat. seu fideicomm. caus. cav. l.* 2. *in fin ff. de fund. dot.* (3.) in patre circa bona adventitia filii *l. fin.* §. 4. *in fin. c. de bon. quae lib.* Gail. 2. *d. o.* 145. *n.* 13. *ubi n.* 12. *alios*
54 *duos modos addit.* Ab usufructu differt usus multis modis; inter quos reputatur, quod usufructuarius in aedibus non solum habitare, sed et alios recipere, aedesque locare possit. *l.* 12. §. 2. *ff. de usufr.* in usu vero vix, hospitem recipere et cum uxore, liberis ac libertis habitare licet §. 2. *inst. de us. et habit. l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *ff. eod.* Quid autem si maritus decedens leget viduae suae usum aedium, an et ipsa nubere, et aedium usum retinere potest? Videbatur quidem negandum, quia, quae secundo nubit, desinit esse vidua; et legata hac conditione relicta, ne secundas ineat nuptias, contractis nuptiis amittuntur. *Auth. cui relictum. c. de indict. viduit.* Attamen succurritur hoc casu viduae, ut tantum abundans sit cautela, ipsi nominatim usum cum futuro marito legare. *per l.* 4. §. 1. *ff. de usu et habit.*

55 Sequitur jus hereditarium, quo succeditur in universum jus, quod defunctus habuit. *l.* 24. *ff. de v. s. c.* 62. *ff. de r.* 1. quod vel per testamentum vel ab intestato deferetur §. *fin. inst. per quas person. cuiq. acq. l.* 16. §. 1. *c. de testam. l. quamdiu* 29. *ff. de acquir. vel om. haered. l. antequam* 8. *c. comm. de success. l. quamdiu* 89. *ff. de r. i.* Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. *l.* 1. *ff. qui testam.*
56 *fac. poss.* Hoc ne malitiosorum fraudibus exponatur, voluit imperator modis omnibus praecavere *l.* 12. *c. de testam.* §. 4. *inst. de testam. ordin. l. hac consultissima* 8. *circ. fin. c. qui testam. fac. l. quaestionem. fin. c. de fideicomm.* Mantic. *de conj. ult. vol. lib.* 2. *tit.* 14. *n.* 10. quanto majus enim praejudicium vertitur, tanto cautius est agendum. *nov. leon.* 109. et in modicis, ut et minimis solemnitas abundaret vel noceret, Card. Tusch. *lit. s. concl.* 332. *n.* 1. vel ad minimum neglecta non vitiaret. Cardin. Tusch. *d. l. concl.* 330. *n.* 17. 18. *arg. l.* 1. §. *fin. ff. de inspic. ventr.* Unde magnus superfluitatum quidem et abundantium cautelarum campus circa testamentum se offert, adeo, ut si eas saltem omnes referre satagerem, vix totidem pagellae sufficerent; verum ne iniqua prolixitate distrahar, pauciores saltem materiarum potis-
57 simarum quaestiones breviter recensebo. Cum autem inprimis animadvertendum sit, an is, qui testamentum fecit, habuerit testamenti factionem; deinde, si habuerit, requirendum, an secundum regulas juris civilis sit testatus *per l.* 4. *ff. qui testam. fac. poss. et l.* 14. *pr. ff. de jur. codicill.* prius de personis testamenta ordinantibus, deinde de requisitis eorum dicendum erit; quoad personas, omnes testamenta condere possunt, qui non prohibentur; prohibentur autem, quidam ob potestatem, qua aliis sunt subjecti; quidam ob defectum animi etc. Schneidew. *pr. inst. quib. non est perm. fac. test. n.* 3.

58 Illud dubium videtur, an, cum minor, b. dn. Mev. *ad j. lub. lib.* 1. *tit.* 7. *altic.* 6. *n.* 1. Carpz. *p.* 2. *c.* 15. *def.* 25. *n.* 10. Dn. Anton. Scheffel. *de aetat. jur. cap.* 3. *concl.* 69. et uxor de jure saxon. sine tutoris curatorisve auctoritate obligari nequeat, Carpz. *d. l. n.* 9. *et p.* 1. *cap.* 15. *d.* 1 iidem sine curatoris auctoritate testari possint? Quoad minorem abundat auctoritas curatoris in testamentis ordinandis *l. si frater* 4. *c. qui testam. fac. poss. l.* 20. §. 1. *ff. de liberat. legat.* Zoes. *ad t. c. qui test. fac. poss. quaest.* 6. *et* Naurath. *lit.* g. b. dn. Mev. *ad jus lub. p.* 1. *tit.* 1. *art.* 1. *n.* 16. Idemq; obtinere in mulieribus, affirmat Carpz. *part.* 2. *const.* 15. *defin.* 10. quia ultima voluntas non potest ex alieno arbitrio pendere, nec curator, ut morienti, sed viventi consulat, datus est. *secund. Gloss. in l.* 3. *et d. l. si frater* 4. *qui testam. facer. poss.* B. dn. Mev. *adj. l. p.* 2. *t.* 1. *art.* 4. *n.* 8. Si tamen adhibita fuerit ejusmodi solemnitas non necessaria nec a lege requisita, non vitiabitur exinde testamentum; per ea, quae tradit Riminald. *lib.* 4. *cons.* 437. *n.* 38. *et seqq. vid. et vol.* 5. *consil.* 555. *n.* 142. Statutis vero Hamburgensib. requiri curatoris auctoritatem in minore 18. annis tradit magnif. dn. Mev. *ad j. l. part.* 2. *tit.* 1. *art.* 1. *n.* 18. Et uxorem sine mariti consensu aut agnatorum auctoritate de jure lubecensi testari non posse, asserit Gail. 2. *obs.* 117. *n.* 1. b. dn. Mev. *d. lib.* 2. *tit.* 1. *art.* 10. *n.* 61. *et artic.* 14. *per tot.*

Quoad requisita (I.) in testamentis ordinandis so- 59
lemnitates adeo necessariae sunt, ut unica neglecta testamentum vitiet, *l. si unus.* 12. *c. de test. l. haeredes palam.* 21. §. 2. *et l. seq.* §. 4. *ff. qui test. fac. poss. l.* 1. *ff. de in just. rupt. et irrit.* Card. Tusch. *lit. s. d. concl.* 30. *n.* 2. nec imperator quidem ex testamento jure solemnibus destituto haeres fiat; *l. ex imperfecto* 3. *c. de testam. l.* 23. *ff. de legat.* 3. Quod tamen non 60
obtinet in testamentis privilegiatis; in iis enim cautela abundans est, omnes adhibere solemnitates; Carpz. *p.* 3. *const.* 4. *defin.* 36. Besold. *ad part.* 3. *jur. provinc. Würtemb. concl.* 38. *et seqq.* ut (1.) in testamento inter liberos *l. hac consultissima* 21. §. 1. *c. de testam.* B. dn. Mev. *p.* 2. *j. l. tit.* 1. *artic.* 2. *n.* 14. b. dn. Brunnem. *cent.* 2. *decis.* 59. *n.* 9. Ayrer *process. histor. p.* 1. *c.* 2. *obs.* 1. *n.* 14. Gail. 2. *o.* 112. *n.* 2. (2.) in testamento militis *l.* 2. *ff. de testam. milit. pr. inst. e d.* Gail. 2. *o.* 118. *n.* 1. Treutler. 2. *disp.* 10 *thes.* 6. B. dn. Mev. *d. p.* 2. *tit.* 1. *art.* 2. *n.* 40. Wesenb. *ad ff. de test. milit. n.* 2. (3.) Rustici *l. fin. c. de testam.* B. dn. Mev. *d. p.* 2. *tit.* 1. *art.* 2. *n.* 52. b. dn. Brunnem. *cent.* 1. *d.* 39. *n.* 3. Naurath. ad Zoes. *tit. c. de testam. lit. c.* Magnif. dn. Praes. *in spec. diss. de testam. rustic. cap.* 1. *n.* 17. *et* 26. quibus de jure can. licet testari saltem coram presbytero seu parocho et duobus testibus *c. cum esset.* 10. *x. de testam.* Carpzov. *p.* 3. *c.* 4. *d.* 40. *n.* 9. *et d. disp. de test. rust. c.* 5. *n.* 8. *et* 14. Schneid. *de solemni testamento inst. de testam. ordin. n.* 9. (4.) tempore pestis condito. b. dn. Brunnem. *cent.* 2. *decis.* 63. *n.* 3. Ayrer *process. histor. p.* 1. *c.* 2. *obs.* 1. *n.* 18. b. dn. Mev. *d. l. n.* 44. Gail. 2. *o.* 118. *n.* 18. (5) ad pias causas facto. *c. relatum.* 11. *et c. cum esses.* 10. *et ibi canonistae. x. de testam.* B. dn. Mev. *d. l. n.* 55. Naurath. ad Zoes. *d. lit. h. per* Tiraq. *de priv. piae caus.* Ayr. *d. l. n.* 13. Quamvis, si fieri possit, 61
ut omnes commode solemnitates adhibeantur, cautela haec abundans utilior sit, quam quod noceat; *l. testa-*

mentum. 17. *c. de testam. l.* 3. *ff. de testam. milit.* cum, quia testes totidem non requiruntur, si adhibeantur minus idonei, non vitietur testamentum Card. Tusch. *lit. a. concl.* 67. *n.* 20. *per* Jason. *in l. vinum. n.* 33. *in fin. ff. si cert. pet.* Et regulariter in testamentis potius superfluitas admittitur, quam ut voluntas testatoris tollatur. *l.* 17. *c. de testam.* Card. Tusch. *lit. s. conclus.* 895. *n.* 54. Cardin. Mantic. *de conj. ult. vol. lib.* 3. *tit.* 6. *n.* 14. Cravett. *vol.* 1. *consil.* 25. *n.* 30. *vers. ex praemissis arg. l. si servo* 26. *§.* 1. *ff. de adim. vel transf. leg.*

62 (II.) Abundat in testamento scripturae ordinem adeo stricte observare, ut prius haeres instituatur, deinde legetur, quod antiquitati placebat. *§. ante haeredis.* 34. *inst. de legat. l. ambiguitates.* 24. *l. praeposteri.* 25. *c. de testam. l.* 1. *pr. ff. de haered. inst. l. jubemus.* 29. *pr. c. de testament.* Voluntas enim testatoris est quasi regina eorum, quae ex ipsius arbitrio dependent, *l. in conditionibus* 19. *pr. ff. de condit. et demonst.* Card. Mantic. *d. tr. lib.* 6. *tit.* 14. *n.* 3. neque ordo scripturae impedit causam juris ac voluntatis, *l. cum pater.* 77. *§. fidei tuae* 12. cum nec praeposterae stipulationum conceptiones vitient. *§. item si quis* 13. *inst. de inutil. stipul.*

63 (III.) Superfluum seu cautela abundans est in testamento scripto, uno eodemque tempore exigere testatorem et testes adhibere. *l. hac consultissima* 21. *c. de testam.* Quia sufficit, testibus scripturam clausam involutamque proferri, et declarari a testatore, id suum esse testamentum, Carpz. *p.* 3. *c.* 3. *d.* 2. *n.* 3. Naurath ad Zoes. *tit. c. de testam. lit. b.* et hanc potissimam esse rationem *l. Cajus Sejus.* 39. *in fin. ff. de pign. act.* auguror; et tutius utiliusque est, ut abundanti hac cautela abstineamus, duabus de causis (1.) ne hi, qui exclusos se cognoverint, fatali odio testatorem prosequantur (2.) hi vero, qui sibi quid legatum cognoverint, procurent testatoris mortem, Schneidew. *rub. de solem. instrum. n.* 1. *et* 3. *inst. de testam. ordin.* Mantic. *d. tr. lib.* 7. 1. *n.* 34. Unde et supervacuum esse, ut testes haeredum nomina, quae testator ipse in qualicumque testamenti parte scripsit, exprimant in subscriptione, vult *l. jubemus* 29. *c. de testament*

64 (IV.) Filii quidem regulariter aut nominatim haeredes institui, aut exhaeredari debent. *l. jubemus.* 29. *c. de testam. pr. et §.* 1. *inst. de exhaered. lib.* Ulpian. *tit.* 22. *§.* 20. quod tamen abundat (1.) si quis unicum habens filium eum *nominatim.* exhaeredet, *l.* 2. *ff. de lib. et posth. haered. instit.* cum et inter plures, non nominatus possit exhaeredari *l.* 3. *§. in eo qui.* 5. *ff. de lib. et posth. haered. instit.* abundat et, pronomen et cognomen filii exhaeredandi exprimere. *l.* 1. *ff. de lib. et posth. haered. instit.* (2.) si filium emancipatum quis olim de jure civili exhaeredaret. 3. *emancipatos* 8. *inst. de exhaered. liber.* Ulpian. *d. t.* 22. *§. mancipatos.* 22. (3.) si adoptatum extraneum quis nominatim exhaeredet. *l. pen. §. sed ne artic.* 1. *c. de adopt. §. sed ea omnia* 14. *inst. de haered. quae ab intest.* Secus est in arrogato, cui quarta debetur *ex l. Papinianus* 8. *§. si quis impubes.* 15. *ff. de inoffic. test.* (4.) si liberi naturales nominatim exhaeredati fuerint. *arg. auth. licet patri. c. de natural. lib. nov.* 89. *c.* 12. *§.* 3. (5.) si spurii *§. vulgo quaesitos* 4. *inst. de success. cognat.* Forster. *lib.* 6. *success. c.* 47. *n.* 4. Vincent. Fusar. *consil.* 122. *n.* 3. qui sub nomine domus non continentur. Menoch. 4. *praesumpt.* 88. *n.* 13. Mynsing. 1. *observ.* 35. (6.) si ex complexu nefario et incestuoso geniti, *auth. ex complexu. c. de incest. et inutil. nupt.* (7.) Denique, si quis collaterales proximiores, ut fratrem aliosve, nominatim exhaeredes faciat *§. non autem.* 1. *vers. soror. inst. de inoffic. testam.* Brandenstein. *de testam. et ult. vol. concl.* 97. Mantic. *de conject. ult. vol. lib.* 4. *tit.* 10. *n.* 2. Quibus et illud adjici congruit, quod superfluum sit, filium post mortem suam exhaeredare, *ut in l.* 13. *§. fin. ff. de lib. et posth. haered. instit.*

(V.) An autem in exhaeredatione supervacuum sit, 65
in specie gravem exhaeredationis causam exprimere? Negat. b. dn. Brunnem. *cent.* 5. *dec.* 44. *per tot.* ita ut nec ejusmodi exhaeredatio sufficiat; *er schliesse N. als einen undanckbaren und ungehorsamen, wegen zugefügter Schmach und Ubels, aus, wolle denselben zu seiner Verlassenschafft nicht zugelassen haben,* etiamsi injuria illata postea ab haerede in specie probetur, dn. Brunnem. *d. l. n.* 7. Card. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 4 *tit.* 12. *n.* 37. Treutl. *Vol.* 1. *disp.* 13. *th.* 10. Quod alias si causa exhaeredationis expressa sit; regulariter ab eo requiritur, Mantic. *d. loc. n.* 35. et filio in defectu probationis licentiam impugnandi testamentum tribuit. Hahn. ad Wesenb. *ff. de lib. et posth. haered. instit. n. verb. caeteroquin. testamentum.*

(VI.) Circa haeredis institutionem (1.) Si ita hae- 66
res instituatur: *Lucius Titius mihi haeres esto,* abundet et *mihi, et Titius. per l.* 1. *§.* 3. *ff. de haered. instit.* (2.) *s* quis scripserit *Stichus liber esto, et si liber erit, haeres esto.* abundat, *si liber erit, per l.* 67
51. *et l.* 9. *§.* 14. *ff. de haered. instit.* (3.) Eadem erit ratio, si scribatur: *Publius Mevius, si volet, haeres esto,* abundat enim *si volet, per l. verba haec* 12. *ff. de condit. instit.* qui ea, quae tacite intelliguntur, supervacue exprimuntur; *d l.* 12. *ff. de cond. instit. et l. Cornelius.* 69. *ff. de haer. instit. l. non recte.* 3. *c. de fidejuss. et mandat.* Haec tamen adjectio: *si volet;* id in necessariis haeredibus operatur, ut arbitrium abstinendi habeant, *d. l.* 12. *ff. de condit. instit. l. jam dubitari.* 86. *§. fin. et l. Cornelius* 69. *ff. de haered instit.* et nisi voluerint, non transmittant. Zoes. *ad t. c. de his quae ante ap. quaest.* 5. (4.) Supervacua 68
est institutio haeredis vel ex certo tempore, vel ad certum tempus. *§. haeres* 9. *inst. de haered. instit. l. haereditas* 34. *ff. eod.* Mantic. *de conj. ult. volunt. l.* 4. *t.* 6. *n.* 1. nemo enim testatus et intestatus decedere potest. *l.* 7. *ff. de r. i. quam. reg. limit.* Bronchorst. *IV. casib. confer.* P. Fab. et Wissenb. *ad d. l.* licet ipse testator scripserit, se pro parte instestatum decedere velle; nemo enim cavere potest, ne leges in suo testamento locum obtineant, *l. nemo potest.* 58. *ff. de legat.* 1. Carpz. *p.* 3. *c.* 3. *d.* 9. *n.* 8. et potius toleratur superfluitas, quam ut testator voluerit illiciti quid disponere Riminald. *consil.* 509. *n.* 69
76. *et* 85. *et consil.* 588. *n.* 10. *et seqq.* (5.) Cum jurisjurandi conditio haeredum instit. adjecta, pro non inserta habeatur, *l.* 8. *pr. ff. de condict. instit.* de hoc jure jurando remittendo praetorem adire supervacanea erit cautela *d. l.* 8. *fin. ff. de condic. instit. l.* 12. *§.* 2. *ff. de manumiss. testam. l.* 20. *§.* 1. *ff. de testam. milit.* Et obiter hic notandum, quod, cum

juramentum a defuncto praestitum non obliget animam haeredis, Fab. Turret. *de effect. claus. codicill. quaest.* 141. *n.* 4. cautela abundans sit, absolutionem petere. per Paris. *lib.* 3. *consil.* 75. *n.* 21. *et seq.* Card. Tusch. *lit. a. concl.* 67. *n.* 30. quamvis ob timorem peccati abundantia facile admittatur, ad illud evitandum. Cardin. Tusch. *concl.* 68. *n.* 4.

70 (VII.) Olim abundabat, legitimam titulo institutionis relinquere; quia quovis modo relinqui poterat §. *fin. inst. de inoffic. testam.* ubi recepta est Ulpiani sententia in *l. Papinianus* 8. §. *si quis mortis* 6. *ff. de inoffic. testam.* contra quod sensit Julianus JCtus *in l.* 27. §. 12. *ff. ad sct. trebell.* Verum hujus sententiae jure novissimo subscriptum est *per nov.* 115. *c.* 3. *pr. et c.* 5. *pr.* quam sequitur communis dd. et magis recepta opinio. Gail. 2. *o.* 112. *n.* 11. Carpz. *p.* 3. *c.* 9. *d.* 1. Schneidew. *n.* 3. Nicas de Voerd. *n.* 3. Giphanius *et Gloss. verb. jure legati ad* §. *ult. inst. de inoffic. testam.* Wesenb. et Hahnius *n.* 6. *ff. eod.* Naurath. ad Zoes. *lit. f. C. eod.* Treutl. *vol.* 1. *disp.* 13. *th.* 12. Nebel. *disp.* 6. *them. dub.* 3. Oldendorp. *class.* 5. *act.* 2. *rubr. quaen. hod. circ. quer. n.* 3. Maria *tract. de claus. part.* 3. *claus.* 48. G. Köppen. *controv. quaest.* 13. Weydenkopf. *de legitim. concl.* 65. B. dn. Mev. *ad j. lub. part.* 2. *tit.* 1. *artic.* 12. *n.* 10. quia titulus institutionis est honorabilis *l. fin. c. de lib. praeterit. l. sed et si* 3. §. 2. *l.* 5. §. *sed et si* 6. *ff. de legat. praestand. l. fideicommissa* 11. §. 20. *ff. de legat.* 3. dilectionem designans *l. si, atronus.* 4. *in fin. ff. de confirm. tut.* et ob jus accrescendi utilis. *Gloss. et dd. d. loc.* Ruding. *cent.* 1. *obs.* 28. *n.* 2. Mercurial. Merlinus. *decis. rot. rom.* 27. *n.* 3. (*quae ejus tract. de legitim. annexae.*) Unde et hanc in testamento inter liberos obtinere volunt Gail. *d. l.* Carpz. *part.* 3. *c.* 4. *d.*

71 21. B. dn. Mev. *part.* 4. *dec.* 14. Nebel. *d. lit. a.* Abundat autem hic (*a*) jus accrescendi ipsi institutioni expresse adjungere; quia illud a lege ex tacito testatoris judicio dependet, Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 4. *tit.* 12. *n.* 2. 7. *et* 8. Unde nec a testatore quidem prohiberi potest, *arg. l. nemo potest.* 55. *ff. de legat.* 1. Mantic. *d. l. n.* 6. (*b*) Cautela est abundans, totam legitimam ipsi institutionis titulo relinquere, quia ad supplementum competit actio, de qua Oldendorp. *ad l. omnimodo, et l. scimus c. de inoffic. testam. class* 5. *act.* 3. Nebel. *d. l.* Carpz. *d. p.* 3. *c.* 9. *d.* 1. *n.* 6. (*c*) abundat, expresse verba: *ut boni viri arbitratu suppleatur*: adjicere, *per d. l. omnimodo* 30. *et l. scimus.* 36. *pr. c. de inoffic. testam.* Giphan. *ad* §. 3. *in fin. verb. licet non fuerit. inst. eod.* (*d*) nec non expresse verba: *institutionis*: adhibere B. dn. Mev. *ad j. lub. d. l. n.* 11. sed sufficit, si testator in testamento dixerit: *pro legitima filio meo centum relinquo.* Verbum *reliquo* enim nullo alio haerede instituto trahitur ad institutionem, Bartol. *ad nov.* 1. *c.* 1. §. *et haec quidem.* 2. *et* nemo praesumitur elegisse viam ad infirmandum suum judicium. *l.* 3. *ff. de testam. milit.* et in dubio ea interpretatio admittenda, per quam disponentis voluntas valeat, non pereat *l.* 12. *l.* 21. *ff. de reb. dub. l.* 10. *ff. de inoffic. test. l.* 12. *ff. de r. i.* (*e*) abundat, legitimae tempus et conditionem adjicere. *l. omnimodo.* 30. *pr. l. quoniam in prioribus.* 32. *et l. scimus* 36. *c. de inoffic. test.* Gail. 2. *o.* 119. *n.* 2. 3. *et o. seq. n.* 12. *et* 2. *o.* 116. *n.* 3. Mantic. *d. tr. lib.* 4. *tit.* 5. *artic.* 2. *n.* 5. (*f*) et praedicta sententia adeo vera est, ut prohibitio legitimae pro superflua et non adjecta habeatur. Riminald. *lib.* 5. *consil.* 509. *n.* 76. *et* 85. *jung. consil.* 588. *n.* 10. 11. 12. Carpz. *p.* 3. *c.* 7. *d.* 24. *n.* 7. *seqq. et c.* 12. *d.* 8. *n.* 2. *et* 7. quamvis ab illa et communiter recepta opinione, quod legitima institutionis titulo sit relinquenda, quandoque recessisse allegentur a dd. supr. citat. Bartol. Jason. Claud. de Battand Vaud. Baro. Forcat. Coras. Heig. Arum. *quib. jung.* b. dn. Mev. *part. posthum. sive* 9. *decis.* 2. Item dn. Rostochiens. ut constat est *disp. inaug.* Ostermeyer. *de quartis thes.* 3. §. 10. *in fin.* et hoc in Gallia receptum esse cum Tholos. *lib.* 44. *syntagm. jur. c.* 2. *n.* 8. *sub. fin. fol.* 892. probat Weydenkopf. *de legitim. concl.* 66.

(VIII.) In substitutionibus (1.) abundat utrumque 72
casum: et *si noluerit, et si non poterit* haeres esse; exprimere; quia sufficit: *si Sempronius haeres non erit, Titius haeres esto, et* hoc utrumq; casum et impotentiae, et, ut ita dicam, noluntatis comprehendit, Gomez. *lib.* 1. *var. resol. c.* 3. *n.* 10. Idem est, si pater conditionem substitutionis vulgaris applicaverit filio impuberi: *si haeres non erit*, subintelligitur enim et illa: *si haeres erit, et intra pubertatis annos decesserit. per l.* 4. §. 2. *ff. de vulg. et pup. subst. l.* 4. *c. de impub. et al. subst.* (2.) abundat in substitutionibus partes haeredum institutioni adscriptas repetere *l.* 1. *c. de impub. et aliis substit.* §. *et si ex disparibus.* 2. *inst. de vulgar. subst. jung. l* 24. *ff. de vulg. et pup. l. licet.* 74. *ff. de legat.* 1. exemplum est *in l.* 3. §. 5. *ff. de lib. et posthum. haered.* Exceptio *in l. sub conditione:* 73. *ff. de haered. instit. jung.* Mantic. *de conj. ult. vol. lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 2. (3.) In fideicommisso alicui hac conditione relicto: *si morte patris sui juris factus fuerit*, haec verba *morte patris* pro supervacuis habentur, si filius per emancipationem sui juris factus sit *l. fideicomissa* 11. §. *si cui* 11. *ff. de legat* 3. Wissenb. *ad l.* 49. *ff. de r. j.*

(IX.) Legare (1.) videbatur itidem superflue, qui 73
hanc legatario conditionem scribebat: *illi si olet Stichum do*; quia ea conditio semper legatis inest, ut nonnisi volentibus relinquantur *l. nec emere.* 16. *c. de jur. delib. l. invito* 69. *ff. de r. j. l. juncta. legatum.* 36. *ff. de legat.* 2. *l. legatum.* 7. *l. legatarius* 38. §. 1. *ff. de legat.* 1. Sed opera haec abundans expressio, ut non aliter ad haeredem transeat legatum, quam si legatarius voluerit; *l. si ita legatum.* 68. §. 1. *ff. de legat.* 1. (2). Superfluum est, id ali- 74
cui legare, quod jam ejus est. §. 10. *inst. de legat. et* §. 14. *inst. de act. l. si servo* 26. §. 1. *ff. de adim. vel transferend. leg.* vel quod jure ipsi debetur, cum nullum exinde commodum in legatarium redundet. §. *ex contrario*, 14. *inst. de legat. et l. si debitor.* 11. *lege legavit.* 25. *vers. contra ff. de liberat. legat. l.* 1 §. *si quis creditori.* 10. *ff. ad l. falcid.* Si ullum vero commodum ex legato debito legatario acquiratur; ut: si forte exceptiones, quas habebat, remiserit, vel quod sub conditione debebatur, pure legaverit, *l. si creditori.* 28. *ff. de legat.* 1. Schneid. *ad* §. 14. *n.* 1. *inst. de legat.* Item si maritus uxori ea leget, quae constante matrimonio ipsi de jure in-

valide donaverat, *l.* 109. *pr. ff. de legat* 1. vel leget dotem, §. *sed si uxori* 15. *inst. de legat. t. t. ff. de dot. praelegat.* aliudve, unde aliquod legatario lucrum accedat, utile et minus superfluum erit legatum. *per dd. ll.* In liberatione vero legata abundat, fidejussionem expresse remittere, *l.* 5. *pr. ff. de liberat. legat. arg. quod dictum.* 32. *ff. de pact.* Theophil. 75 *inst. quib. mod. toll. obl. in pr.* (3.) In legatis cautela est abundans, ea simul expresse legare, quae per se ad legatorum substantiam pertinent. *arg. l. Cornelius.* 69. *ff. de h ered. instit. et ibi.* Bart. a Pacio *alleg.* ut, *si lana, linum, purpura, versicolaria facta infecta que omnia etc.* legentur, abundabit: *versicolaria*, lana enim et lina tincta non desinunt esse lana et lina *l. pediculis argenteis* 32. §. *labeo* 6. *ff. de aur. arg. et mund. leg.* Idem in alimentis obtinet, iis enim legatis, abundabit expressio cibariorum, vestitus et habitationis *l. legatis* 6. *ff. de alim. et cibar. legat. l. verbo victus* 43. *l.* 44. *l. quos nos* 234. §. 2. *ff. de v. s.* Alciat. et Fornerius *ad dd. ll. d. v. s.* Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 12. item medicamentorum. Brechaeus et Wissenbach. *ad d. l.* 44. *ff. de v. s.* enu legata non solum esus potusque *l.* 3. *pr. ff. de penu legat.* sed et ea omnia, quae passim enumerantur *in t. t. ff. de pen. legat.* veniunt, unde abundat, ea singulatim in legatis exprimere *l.* 9. *pr. ff. de supellect. leg. l.* 12. §. 16. *ff. de instruct. vel* 76 *instrum. leg.* (4.) Cum legata in benevolentia et liberalitate consistant, *l.* 1. *c. de sacros. eccl.* et ratio legandi legato non cohaereat; *l.* 72. §. 6. *ff. de condit. et demonstr.* Carpz. *p.* 3. *c.* 9. *d.* 20. *n.* 6. non necesse est, causam legandi allegare; ita, ut si ea ex abundanti adjecta et falsa sit, non vitietur legatum. *l. demonstratio* 17. §. 2. *ff. de condit. et demonstr. l. fin. ff. de haered. instit. l.* 3. *c. de fals. caus. adj. leg.* §. 31. *Inst. de legat.* Zoes. *ad d. t. c. de fals. caus.* Idem juris est in demonstrationibus falsis, quia ne hae vitiant legata, si de voluntate testatoris constare possit *d. l. demonstratio* 17. *l.* 33. *pr. l.* 34. *pr. l.* 40. §. 4. *ff. de condit. et demonstr. l.* 2. *c. de fals. caus. adj. legat. l.* 52. §. 1. *ff. de haered. instit.* §. 30. *inst. de legat. l.* 75. §. 1. *ff. de legat. 1. l.* 21. *ff. de legat.* 2. *l.* 35. §. 2. *et l. pen.* §. 1. *ff. de* 77 *legat.* 3. Naur. ad Zoes. *d. loc. lit. c.* (5.) Superfluum est, legatis eas conditiones adjicere, quae existere non possunt, quia eae pro non scriptis habentur. *l.* 16. §. *fin. ff. de injust. rupt. l. obtinuit.* 3. *ff. de condit. et demonstr. l.* 4. *l.* 5. *l.* 45. *ff. de haered. instit. l.* 11. *l.* 20. *pr. ff. de condition. inst.* §. *impossibilis* 10. *inst. de haered. instit. l.* 104. §. 1. *ff. de leg. l.* 5. §. 4. *ff. quand. dies leg.* nisi testator putaverit, eas esse possibiles. *per l. servo manumisso* 56. *ubi* Gothofr. *lit. q. ff. de condict. indeb.* Gail. 2 *o.* 4. *n.* 15. ad illas spectant et civiliter impossibiles seu turpes. *l.* 8. *pr. et* §. 7. *et* §. *fin. l.* 9. *l.* 14. *l.* 15. *ff. de condit. instit. l. unic. in fin. c. de his, quae poen.* 78 *nom.* §. *ult. in fin. inst. de legat.* Item quae virgini indicuntur ad agendam vitam caelibem. Zoes. *ad c. de indict. vid tollend. jung.* Gomez. *var. resol. c.* 12. *n.* 78. Cum enim mulieres ad hoc natura progenuerit, ut partus ederent, et maxima ejus cupiditas in hoc constituta sit, (sit venia verbis imperatoris) *l.* 2. *c. de indict. viduit.* Card. Mantic. *de conject. ult. volunt lib.* 11. *tit.* 22. *n.* 22. impium foret, eas legatorum conditionibus erga naturam ingratas efficere; cum et reipublicae intersit, multis hominibus legitime progenitis augeri et locupletari. *d. l.* 2. *circ. fin. c. de ind. vid.* Unde *secundum Platonem.* sine consortio matrimonii trigesimum quintum annum agens in civitate, nisi quotannis, qui de majori esset censu, drachm. c. qui de secundo, LXX; qui de tertio, LX. qui de quarto, XXX. solveret, vivere non debebat; neque coelibes ex l. papia succedere, neque ad honorum subsellia evehi potuisse tradit Sebast. Reiffenst. *de jur. fisc. cap:* 11. Aliud tamen obtinet in vi- 79
duis. *auth. cui relictum c. de ind. vid. et nov.* 22. *c.* 44. Schneid. §. *fin. inst. de legat. et ib.* Cothofr. Cothmann. *consil.* 65. *n.* 116. *et seq.* Card. Mantic. *d. tr. lib.* 11. *tit.* 19. *n.* 12. (ubi late disquirit, an maritus obligetur per eamdem conditionem a secundis nuptiis abstinere,) quae ad secunda vota transeundo defunctorum maritorum animam contristari dicuntur; *vid. l.* 3. §. *illud etiam* 1. *verb. funestata. c. de secund. nupt. d. nov.* 22. *c.* 23. Card. Mantic. *d. tit.* 19. *n.* 13. (6.) Cum libertas ad tempus dari non possit, *l.* 80
libertas. 33. *ff. de manumiss. testam. arg. l.* 24. *in fin. ff. de dol. mal.* supervacua erit adjectio temporis: *Stichus usque ad annos decem liber esto;* per *l.* 34. *ff. de manumiss. testament.* (7.) Abundat, conditiones 81
legatis disjunctim appositas omnes adimpleri, sufficit enim saltem unam adimpleri. §. *si plures* 11. *inst. de haered. instit. l. si haeredi* 5. *ff. de condit. inst. l. si quis ita* 129. *ff. de verb. oblig.* Alciat. *ad l.* 53. *vers. at cum dicitur. in pr. ff. de v. s.* perinde ut abundat conditionem codicillis scriptam ab eo, qui in testamento pure institutus est, impleri. §. *codicillis* 2. *inst. de codicill. l. divi.* 6. *pr. ff. de jur. codic. l.* 27. §. 1. *ff. de condit. inst.*

(IX.) Caeterum testamentis communi notariorum 82
stylo subjici solent clausulae salutares, (quamvis vel in principio vel fine vel medio adjectae eumdem effectum habeant. Jac. Dörkes. *de claus. codic. tacit. sect.* 2. *n.* 25. Card. Tusch. *lit. c. concl.* 289. *seqq.*) quibus defectibus solemnitatum mederi solent; b. du. Mev. *ad j. lub. p.* 2. *t.* 1. *art.* 1. *n.* 44. quarum (1.) maxime communis est clausula codicillaris: *si testamentum hoc non valebit jure testamenti valeat ut codicillus, et omni meliori modo, quo melius valere potest.* Vid. Gail. 2. *obs.* 114. *n.* 1. Carpzov. *p.* 3. *c.* 8. *d.* 19. *n.* 3. Schneidew. *ad* §. *codicillis.* 2. *inst. de codicill. n.* 15. Sed cum haec clausula adeo vulgaris sit, ut magis de consuetudine notariorum, ejus efficacium plerumque etiam ignorantium, Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 1. *tit.* 10. *n.* 1. Naur. ad Zoes. *c. de codic. lit. c.* Hahn. ad Wesenb. *n.* 5. quam ex testatoris voluntate aut dispositione apponatur Gail. *d. l. n.* 9. Dubitari poterat, annon ea, etiam non expressa, tacite subintelligatur? Videbatur illud affirmandum ob frequentem ejus usum. Sand. *cons.* 7. *n.* 54. *lib.* 1. Gothofr. *ad l. pen.* §. *ult. ff. de legat.* 2. *lit. m. provocans ad auctoritatem* Cujacii. Fab. Turret. *de effect. claus. codicill. quaest.* 138. *n.* 1. *et seqq.* Cum et testator praesumatur rogasse notarium, ut solitis clausulis testamentum instrueret. Card. Mantic. *d. lib.* 1. *tit.* 9. *n.* 2. *et lib.* 3. *tit.* 14. *n.* 1. Marta. *part.* 3. *claus.* 11. *n.* 5. Barthol. Bertazol. *de claus. cl.* 4. *gl.* 34. *n.* 2. Menoch. *lib.* 1. *consil.* 37. inprimis vero 83
cum ea ex abundanti exprimatur (a). in testamento

inter liberos. Gail. 2. *obs.* 112. *n.* 1. Mantic. *d. lib.* 1. *tit.* 9. *n.* 5. Carpz. *p.* 3. *c.* 4. *d.* 38. *n.* 8. Ayrer. *proc. hist. p.* 1. *c.* 2. *o.* 1. *n.* 16. Fab. Turret. *d. tr. quaest.* 145. B. dn. Mev. *ad j. l. p.* 2. *t.* 1. *art.* 2. *n.* 26. (*b*) militis, Fab. Turret. *d. tr. quaest.* 151. Carpzov. *d. l. n.* 10. Mantic. *d. l. n.* 4. (*c*) ad pias causas Fab. Turret. *d. tr. quaest.* 148. Carpz. *d. l. n.* 8. Mantic. *d. l. n.* 6. (*d*) ob favorem libertatis et amoris ardorem. Fab. Turret. *d. tr. quaest.* 149. *et* 150. *per l. in testamento* 38. *ff. de fideicomm. libert.* (*e*) ob virtutem clausulae etc. Mantic. *d. l. n.* 9. Menoch. *lib.* 4. *praesumpt.* 31. *n.* 13. quia, cum claus. codicillaris per etc. saltem abbreviata sit, ea pro expressa habetur, si de stipulatione notarii constet, Fab. Turret. *de effect. claus. codicill. quaest.* 142. *per tot. et n.* 1. *ubi unde vigenti dd. allegat.* aut lectae sint imbreviaturae coram testibus testatoreve. Mantic. *de conj. ult. volunt. lib.* 3. *tit.* 14. *n.* 2. (*f*) ob alias clausulas idem importantes; ut in *l.* 88. §. *fin. ff. de legat.* 2. *l.* 13. *ff. de inoffic. testam.* Mantic. *d. l. n.* 10. 11. Fab. Turret. *d. tr. quaest.* 139. *et seq.* (*g*) ob juramentum in testamento appositum: Mantic. *d. l. n.* 12. Gail. 2. *o.* 114. *n.* 14. Zoes. *ad tit. c. de codicill. in fin.* Fab. Turret. *d. tr. quaest.* 241. Verum, exceptis posterioribus casibus, clausula codicillaris in omni testamento tuto omitti non potest, quia nunquam creditur, codicillos fecisse, qui testari voluit, *l.* 1. *l.* 13. §. 1. *ff. de jur. codicill. l. ult. c. eod. l.* 3. *ff. de testam. milit. l.* 41. §. *quod si haeredem* 3. *ff. de vulg. et pupill. substit. l. si jure* 11. *c. de testam. manumiss. l.* 29. *c. de fideicommiss.* Nebel. *disp.* 21. *th. dub.* 1. *lit.* 6. Mantic. *d. tr. lib.* 2. *tit.* 3. *n.* 2. 3. quod imprimis obtinet, si testator ipse testamentum scripserit; secus, si per notarium sit scriptum. Marta *tract. clausul. part.* 3. *c.* 11. *n.* 84 6. *cum.* Mantic. *lib.* 1. *tit.* 9. *n.* 3. Plenissimam ejus formulam per haec verba: *Und auf den Fall diss Testament nicht als ein zierlich Testament Bestand oder Krafft haben moechte; so will ich doch, dass es gehalten oder vollentzogen werde als ein Codicill, übergab von Todes wegen, Schenckung unter Lebendigen, deren Titul doch keiner dem andern schaden soll, oder aber sonst eine gemeine bestaendige letzten Willens disposition und Verordnung, und wie es zum kraefftigsten immer geschehen kan und mag.* commendat Naur. ad Zoes. *c. de codicill. lit. c.* Besold. *in thes. pract. verb. clausula codicillaris.* Ott. Phil. Zepper. *de codicill. et claus. codicill. cap.* 4. *n.* 9. *et* 10. De effectibus ejus vid. Fabius Turretus *in special. de effect. claus. cod.* Card. Tusch. *pract. concl. vol.* 1. *lit. c. concl.* 242. Otto Phil. Zepper. *de codicill. et claus. codicill. d. c.* 4. *n.* 11. *et seqq.* Magnif. dn. Praes. *in special. diss. de claus. codicill.* Decius *cons.* 652. *n.* 12. De effectu claus. codicill. tacitae vid. Jac. Dorkes. *de claus. cod. tacit. sect.* 2. *n.* 28.

85 (2.) Solet et quandoque a notariis annecti clausula: *hierzu von niemand beredet, noch gebetten*; quae tamen omnino superflua est, cum blanditiae testamentum non vitient. *l. virum* 3. *ff. si quis aliq. testar. proh. l. fin. c. eod. l. captatorias* 70. *ff. de haered. instit.* Schotan. *ad d. tit. ff. si quis aliq. testar. proh. quaest. ult.* Gail. 2. *o.* 117. *n.* 4. B. dn Mev. *ad j. lub. part.* 2. *tit.* 1. *art.* 4. §. *ult.* Carpzov. *p.* 3. *c.* 5. *d.* 7. *n.* 2. *et seqq.* Naur. ad Zoes. *C. si quis alitq. test. prohib. lit. b.* Magnif. dn. Praes. *in diss. de jure blandit. cap.* 4. *n.* 1. *et seqq.* nisi metu fuerint mixtae, Naur. *d. lit. c. lit. b. dict. diss. de jur. blandit. c.* 4. *n.* 30. *et seqq.* Gail. *d. l.* Carpz. *d. loc. n.* 1. *et defin.* 9. *n.* 4. (3. Anni et diei expressio 86 quamvis regulariter instrumentis adjiciatur, l arthol. Bertazol. *tr. claus in prooem. n.* 6. vix tamen adeo necessaria erit eorum appositio, ut omissa instrumentum jur. civ. vitiet. *arg. l. cum tabernam* 34. §. 1. *ff. de pignor. et hypothec. dissent.* Bertazol. *d. l.* idemque in testamentis obtinere videtur; *arg. l. haec consultissima* 21. *pr. verb. finem autem. c. de testam.* cum nulla lex id expresse requirat inter tot solemnitates ab imperatore curiose praescriptas, Bannab. Brisson. *de formul. lib.* 7. *p. m.* 588. quarum observatione testamenta ab omni impugnatione aliena sunt, *secund. l.* 10. *c. de testament.* Excipit autem testamenta parentum inter liberos Struv. *jpr. lib.* 2. *tit.* 21. §. 1. *nov.* 107. *c.* 1. prosunt tamen, si apponantur, quo eo evidentius, si duo fuerint confecta, appareat, quodnam posterius sit, et alteri deroget; idemque de hora noctis, qua testamentum fuerit in casu necessitatis factum, adscribenda sentit Magn. dn. Praes. *in colleg. legal. disp.* 2. *tit. ff. qui test. fac. l.* 22. §. 6.

(4.) Si testamento a testatore adjecta fuerit clau- 87 sula solita: *literas, inductiones, superinductiones ipse feci*, abundat ea ipsa, nisi consulto quaedam deleta vel inducta fuerint; Mantic. *de conj. ult. volunt. lib.* 6. *tit.* 1. *n.* 20. ea enim, quae inconsulto deleta adhuc legi possunt, licet adjecta haec clausula fuerit, nihilominus ex testamento debentur. *l.* 1. *pr. et* §. 1. *ff. de his quae in testam. delent. l.* 12. *c. de testam.* Wesenb. *ad d. t. ff. de his, quae in testam. n.* 1. Schotan. *ad eumd. quaest.* 1. quamvis id videatur operari, ut dicenti, ea inconsulto esse inducta, incumbat probatio. Schotan. *d. l. lit. a.* vid. Mantic. *d. tr. lib.* 12. *tit.* 1. *n.* 29. *seq.* unde tutius consulitur voluntati ultimae, ut ea mundetur. Naur. ad Zoes. *c. de testam. lit. b.* cum cautela abundans, unum testamentum pluribus exemplis exarare, non reprobetur, sed quandoque necessaria sit, *per l. unum.* 24. *ff. qui test. fac. poss.* §. *sed et unum* 13. *inst. de testam. ord.* (et, licet plurima scribentium multitudo, multa tamen chartarum quoque abundantia est, ut ex *nov.* 44. *c.* 2. jucundum liceat argumentum depromere) (5.) 88 Cum voluntas hominis sit ambulatoria usque ad mortem, *l.* 4. *ff. de adim. vel transfer. leg. l. cum hic* 32. §. *poenitentiam* 3. *ff. de donat. int. vir. et ux.* Carpz. *p.* 3. *c.* 3. *d.* 39. *n.* 6. et testator semper voluntatem suam mutare possit, *arg. l.* 1. *c. de ss. eccles. l. si quis in principio* 22. *pr. ff. de legat.* 3. *l. omnium* 19. *c. de testam.* ita, ut nemo eam sibi legem dicere valeat, qua a priore voluntate recedere non liceat; *l. si quis* 22. *pr. ff. de legat.* 3. Carpzov. *d. p.* 3. *c.* 3. *d.* 39. *n.* 5. abundat frequentissima illa clausula: *cassans et irritans omne aliud testamentum*, annexa priori testamento, Card. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 3. *tit.* 14. *n.* 9. *et lib.* 12. *tit.* 8. *n.* 2. *et* 3. Carpzov. *p.* 3. *c.* 5. *d.* 19. et adjecta sine effectu derogandi esse omnino videtur, quia prius testamentum tollitur per posterius. §. *posteriore* 2. *et* §. 3. *inst. quib. mod. test. inf. l.* 2. *et l. cum in secundo. pr. ff. de injust. rupt.*

et irrit. l. si quis priore 29. *ff. ad sct. trebell. l. sancimus* 27. *c. de testam. l. ult. in fin. ff. de haered. instit.* Card. Mantic. *d. l.* Carpzov. *d. l. n.* 3. Quamvis non sufficiat, solis verbis contrariam priori testamento jure facto voluntatem declarare, *l. sancimus* 27. *c. de testam* quia nihil tam naturale, quam eo genere quidque dissolvere quo colligatum est, *l. nihil tam naturale.* 35. *l. omnia.* 100. *l. fere* 153. *ff. de r. j. l. prout.* 80. *ff. de solut. et liberat. l. quamvis* 46. *ff. de acquir. poss. c.* 1. *x. de r. j.* Sed, ut certis 89
solemnibus testamenta condantur, ita et rumpuntur. *d. l. sancimus.* 27. *c. de testam.* Unde et dd. non putant, in secundo testamento sufficere generalem mentionem et revocationem prioris testamenti cum clausula derogatoria facti. *per l. si quis* 22. *pr. ff. de legat.* 3. Mart *tract. claus. p.* 3. *cl.* 6. *n.* 7. *vers. contrario opinio.* Mantic. *d. l.* 3. *t.* 14. *n.* 9. *vers. caeterum et lib.* 12. *tit.* 8. *n.* 9. ubi idipsum XV. limitationibus illustrat, ad quas brevitatis gratia pro- 90
voco. Illud extra dubium est, si in priori testamento nulla fuerit adjecta clausula derogatoria, quod superflua sint illa verba: *cassans etc.* posteriori adjecta, quia cassatio eo ipso, dum posterius testamentum fit, subintelligenda est. Card. Tusch. *lit. s. concl.* 895. *n.* 46. Schneidew. *ad §. 2. inst. quib. mod. testam. infirm. n.* 1. ea vero, quae tacite insunt, ex abundanti exprimuntur, et nihil operantur. *l. non recte* 3. *c. de fidejuss. et mandat.* Card. Tusch. *d. l. n.* 47. Card. Mantic. *de conj. ult. volunt. lib.* 5. *tit.* 6. *n.* 8. (6.) Familiaris est dd. quaestio: an conjuges in una eademque charta vel membrana mutuum erigere testamentum possint? quod catholico fere suffragio affirmant Gail. 2. *o.* 117 *n.* 1. 2. Carpz. *p.* 3. *c.* 7. *defin.* 22. *n.* 1. Besold. *ad part.* 9. *jur. prov. Wurtemb. concl.* 80. Beat. dn. Mev. *ad jus lub. p.* 2. *tit.* 1. *artic.* 10. *n.* 1. ita ut non pro unico, sed duobus testamentis et haereditatibus habeatur; dn. Mev. Gail. Carpzov. *dd. ll.* Unde abundat (*a*) ut in diversis membranis mutua testamenta fiant, (*b*) ut supervacaneam declarationem, *se ab utroque conjugum specialiter rogatos esse*, testes, qui iidem numero saltem VII. esse possunt, adjiciant. Dn. Mev. *d. l. n.* 29. quod tamen, ut fiat pro cautela tradit Gail. *d. l. n.* 3. Notario vero, si is adhibeatur, duplex honorarium, Carpz. *d. defin.* 22. *n.* 5. et aerario publico gabellam, si eam pro testamento statutum exigat, duplicem deberi, asserit b. 91
dn. Mevius *d. l. n.* 22. (x.) Denique finem testamentis imponere subscriptiones et signacula testium, decernit *l. hac consultissima.* 21. *pr. vers. finem autem. c. de testament.* circa quas (1.) abundat, plures quam VII. testes adhiberi. Jul. Paul. *lib.* 3. *sent. tit.* 4. §. 10. *l. haeredes.* 21. *pr. ff. qui testam. fac. poss.* nec nocet, licet octavus non sit rogatus et inhabilis. Tusch. *lit. a. concl.* 67. *n.* 12. *et* 20. *et d. l. haeredes.* 21. *pr. ff. qui test. fac. poss.* (2.) abundat de jure civili, praeter septem testes adhiberi notarium, Mantic. *de conj. ult. volunt. lib.* 7. *tit.* 12. *n.* 1. Hahn. *ad ff. qui testam. fac. poss. n.* 10. *verb. praeter notar.* Contra Wesenbec. *in ff. et inst.* §. 6. *n.* 1. et Treutl. *vol.* 2. *disp.* 10. *th.* 5. *et lit. g.* nisi (*a*) in testamento nuncupativo quod literis concipi debet. Schneid. *n.* 6. et Giphan. *in fin. ad §. ult. inst. de testam. ordin.* Carpzov. *p.* 3. *c.* 3. *d.* 41. *n.* 1. Cum enim alias in testamento nuncupativo adhibiti testes, nisi juraverint, non probent. Carpz. *p.* 3. *c.* 3. *d.* 36. hoc abundat, si a notario instrumentum semper testamento confectum fuerit. Card. Mant. *de conj. ult. volunt. lib.* 7. *tit.* 6. *n.* 6. Carpz. *d. l. def.* 37. *et* 41. Schneidew. *d. l. n.* 7: imo abundat, ut testes in testamento nuncupativo subscribant, ac sigilla apponant. Carpz. *d. l. defin.* 34. *n.* 8, *arg. l. ult.* §. *ult. c. de codicill. l.* 21. §. 2. *et l.* 26. *c. de testam.* Nicas. de Voerd. *ad §. fin. inst. de testam. ordin. n.* 4. item, ut in scripturam redactum testari praelectum ab eo subscribatur. Carpz. *d. l. defin.* 35. *n.* 6. quia scriptura non est de substantia testamenti nuncupativi, §. *ult. inst. de testam. ord. l.* 21. §. 2. *c. de testam.* Zoes. *ad c. de testam. quaest.* 20. Treutl. *vol.* 2. *disp.* 10. *th.* 5. Mantic. *d. loc.* Schneid. *d. l. n.* 2. Nicas. *d. l.* (*b*) In testamento, cui ipse testator subscribere 92
nequit, loco octavi subscriptoris notarius fungi poterit, *l. hac consultissima.* 21 *pr. et l. cum antiquitas.* 28. §. 1. *c. de testam. arg. l. Domitius* 27. *ff. qui test. fac. poss.* ut in testamento caeci. *l. hac consultissima. c. qui testam. fac. poss.* Schneid. *de solemni testam. n.* 20. *inst. de test. ord.* Carpz. *p.* 3. *c.* 6. *d.* 5. magnif. dn. Praes. *in special. tract. de jur sens. disp.* 2. *cap.* 3. *n.* 15. Hahn. ad Wesenb. *ff. qui test. fac. poss. n.* 10. *verb. praeter notarium.*

(3) Cum testamentariae solemnitates jure statutario 93
remitti possint. Carpzov. *p.* 3. *c. c. d.* 19. *n.* 8. *et* 9. *p.* 3. *c.* 4. *d.* 41. *n.* 1. Naur. ad Zoes. *c. de testam. lit. l.* Rüding. *cent.* 4. *obs.* 92. *n.* 16. ita ut testamentis in iis locis, ubi minor solemnitas requiritur, legitime factis etiam alibi fides habeatur. Zoes. *ad d. tit. c. quaest.* 10. *arg. l. fin. ff. de testam. milit.* abundabit, omnes solemnitates juris civilis, aut patriae, ubique adhibere. B. dn. Mev. *ad j. l. p.* 2. *tit.* 1. *artic.* 16. *per tot. et n.* 8. ut cum statuta Noribergensia, Viennensia, Venetiarum, Lucana, Tholosana saltem duos vel tres testes requirant. Carpzov. *d. def.* 41. *n.* 3. Rudinger. *d. loc. n.* 14. Hahn. ad Wesenb. *ff. qui testam. fac. poss. n.* 10. *verb. tamen sufficiunt.* qui Hollandiae generali consuetudine idem obtinere probat, cautela erit abundans, inibi secundum leges civiles VII. Testes adhibere; *per ea, quae tradit* b. dn. Mev. *ad jus lub. quaest.* 4. *n.* 38. *late* Gail. 2. *obs.* 123. *per tot.* Theod. Reinking. *de r. s. et eccl. lib.* 2. *class.* 2. *c.* 10. *n.* 10. 11. *et seqq.* b. dn. Brunnemann. *cent.* 5. *decis.* 94. *n.* 4. Card. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 6. *tit.* 8. *n.* 14. (4)
In testamento judiciali seu apud acta confecto (*a*) 94
abundat, VII. testes adhiberi, *l. omnium.* 19. *vers. ita nec de ejus et l. sancimus.* 27. *verb. et hoc vel per testes. c. de testam.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 43. *d.* 3. *n.* 3. *et p.* 3. *c.* 6. *d.* 11. *n.* 3. *et seqq.* Naur. ad Zoes. *c. de testam. lit. k.* et sufficit, illud judici coram actis insinuari, Naur. *d. loc.* sine abundanti solemnitate judiciali, *die Hegung des Gerichtes*, quam describit Carpzov. *p.* 3. *c.* 3. *d.* 13. *n.* 6. ab ipso tamen testatore; b. dn. Brunnemann. *cent.* 2. *decis.* 63. *n.* 2. vel si decumbat, coram iis, qui judiciali auctoritate ablegati sunt, ultimam voluntatem exponere testatori licet. Carpzov. *p.* 3. *c.* 3. *d.* 16. Naur. *d. loc.* (*b*) Cum regulariter in testamento abundet te- 95
stamenti praelectio, *d. sup. l. hac consultissima.* 21. *c. de testam.* quaeritur: an idem in testamento judiciali obtineat? Quamvis idipsum simpliciter affirmet

Carpz. *p.* 3. *c.* 3. *d.* 27. *n.* 6. *et d.* 28. *contra* Vultej. *negantem.* distinguendum tamen videtur, an testator ipse testamentum scripserit, literarumve gnarus sit, quo casu abundabit praelectio. Carpz. *part.* 2. *decis.* 149. an literarum ignarus ab alio scribi passus sit, quo casu non abundabit praelectio; consulatur Besold. *consil.* 203.

96 (5.) In codicillis faciendis abundat, (*a*) VII. adhiberi testes, *l. ult. c. de codicill. l.* 28. *in fin. c. de testam.* Treutler. *vol.* 2. *disp.* 10. *th.* 8. Zepper. *de codicill. cap.* 2. *n.* 14. ita ut qui codicillos facere voluerit, adhibitis VII. testibus, potius praesumatur testamentum fecisse, inprimis si in illis haeredem instituerit, aut quemquam exhaeredaverit. Zepper. *d. cap.* 2. *n.* 16. 17. Card. Mantic. *de conj. ult. volunt. lib.* 2. *tit.* 3. *n.* 9. *arg. l. non codicillum.* 14. *c. de testam.*(*b*) abundat, ut testes ad codicillos faciendos specialiter rogentur *d. l. fin.* §. *ult. c. de codicill.* Zepper. *d. l. n.* 11. Wesenb. et Hahn. *n.* 4. *ff. de jur. codicill.*

97 (6.) Quamvis subscriptio testatoris in testamento regulariter requiratur, *l. hac consultissima.* 21. *l. cum antiquitas.* 28. §. 1. *c. de testam.* Superfluum tamen erit, adeo a callidis machinationibus ne quicquam forte adscribatur, praecavere, ut cuilibet paginae testator subscribat; cum enim et tuto satis convolvi, et ex variis signis, ut: *atramenti, styli, et scripturae diversitate, defectu spatii in fine folii, incisione chartae vel signorum*, etc. falsitatis praesumptio oriatur. Prosp. Farinac. *oper. criminal. part.* 6. *de falsitat. et simulat. quaest.* 153. vix superflua haec cautela quicquam proderit, cum et quandoque tam in fine, quam principio paginae venerabile crucis signum ex abundanti apponatur; quod originem trahere videtur *ex nov.* 90. *pr.* aut *l. scimus.* 22. §. *sin. autem.* 2.

98 *c. de jur. delib.* (7) abundat, (*a*) VII. testibus juramento obstrictis testamentum ejusque solemnitates probare, Mantic. *de conj. ult. volunt. lib.* 12 *tit.* 16. *n.* 17. sufficit enim, si saltem duo jurent. B. dn. Mev. *part.* 4. *decis.* 13. nisi quaeratur de substantia testamenti, ut voluntate testatoris a notario omissa, quae in testamentis VII. in codicillis V. testibus probanda, *secund.* Mantic. *d. loc. n.* 15. 16. B. dn. Brunnemann *cent.* 1. *dec.* 26. *n.* 2. (*b*) licet testamentum fuerit amissum, sufficiunt tamen 2. testes ad probanda ejus contenta. B. dn. Brunn. *d. decis.* 25. *n.* 3. Carpz. *p.* 3. *c.* 3. *defin.* 41. *n.* 5. *et* 6.

99 Denique (XI.) licet omnes solemnitates in ultimae voluntatis ordinatione fuerint diligenti cura et cautela adhibitae, ita, ut de jure ea rescindi non possit, *juxta l. si testamentum.* 10. *l. cum antiquitas.* 28. *in fin et l. ult. in fin. c. de testament.* Schneidew. *pr. inst. de inoffic. testam. n.* 4. filiis tamen non nominatim aut institutis, aut non legitimis de causis exhaeredatis competit, de jure civili querela inofficiosi testamenti *l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *ff. de inoffic. testam. pr.*

100 *inst. eod.* Treutl. *vol.* 4. *disp.* 13. *th.* 1. qua testamenta in solidum olim rescindebantur. *l. Papinianus.* 8. §. *penult. l. cum mater.* 28. *in fin. ff. de inoffic. testam. l. nec fideicommissa.* 36. *ff. de legat.* 3. Oldendorp. *class.* 5. *act.* 2. *rubr. quaenam hod. circ. querel. n.* 5. quia quasi a furiosis facta credebantur, *l. hoc colore.* 2. *l. nam et his.* 5. *l. Titia.* 13. *l. mater.* 19. *de inoffic. testam. pr. inst. eod. d. l. nec fideicomissa.* 36. *ff. de legat.* 3. licet adjceretur clausula codicillaris, *arg. d. l. Titia.* 13. *ff. de inoffic. testam. et d. l. nec fideicommissa.* 36. *ff. de legat.* 3. Cum qui testamenti faciendi facultatem non habet, nec codicillos facere possit. *l. conficiuntur.* 8. §. 2. *ff. de jur. codicill.* quod tamen correctum videtur per *auth. ex causa. c. de lib. praeterit. Gl. ad verb. non valent. in d. l. Papinianus.* 8. §. *penult. ff. de inoffic. testam.* Gail. 2. *obs.* 113. *qui idipsum limitat.* Verum 101
hodie pene omnino in linea recta inofficiosi querela abundat per *nov.* 115. *c.* 3. *in fin. et c.* 4. *in fin.* ex qua remedium nullitatis, quod institutionem, liberis aut plane praeteritis, *d. nov.* 115. *c.* 3. *pr. et l.* 1. *ff. de injust. rupt. auth. ex causa l. fin. c. de lib. praeterit.* aut non legitimis, vel legitimis et non ab haerede probatis, de causis exhaeredatis, *d. c.* 3. *in fin.* itidemque parentibus competit. *d. nov.* 115. *c.* 4. *in pr. et fin.* Wesenb. et Hahn. *ad ff. n.* 7. *d. t.* unum excipientes casum, vid. Wesenbec. *ad* §. *igitur quartam.* 5. *n.* 4. *inst. de inoffi. testam.* quibus contradicit Georg. Schulz. *ad inst. de inoffic. testam. lit. a.* dissentit omnino Treutler *vol.* 1. *disp.* 13. *th.* 1. Sed 102
cum querela inofficiosi quinquennio praescibatur *l.* 8. §. *fin. ff. de inoff. testam. junct. l. scimus.* 36. §. 2. *et ibi* Pacius *per* Bald. *c. eod. et l. ult. c. de inoffic. donat.* et tantum subsidiaria sit, §. *tam autem naturales.* 2. *inst. de inoffic. testam. l.* 4. *vers. nam cum ultimum. c. de lib. praet.* Oldendorp. *class.* 5. *act.* 2. *rubr. ad fin. remed. n.* 4. videtur, quod querela nullitatis favorabilior, et utilior, *arg. l. quae ab initio.* 210. *juncta l. quod ab initio.* 29. *ff. de r. i. et reg. non firmatur.* 18. *de r. j. in* 6. et potius haec quam illa expetenda sit, *arg. l. hoc edicto.* 1. §. *ait. praetor.* 4. *ff. de dol. mal.* ita ut illa hodie in linea recta, pene abundet. Georg. Schulz. *d. l.* (XII.) Sed quamvis te- 103
statoris voluntas quasi pro lege habeatur; *l.* 1. *ff. qui testam. fac. poss. novell.* 1. *c.* 1. §. 4. *verb. una est. et nov.* 22 *cap.* 2. Card. Mantic. *de conj. ult. volunt. lib.* 6. *tit.* 14. *n.* 3. id saltem procedit in iis, quae ex arbitrio ejus redundant; dispositio enim ejus neminem eousque obligat, ut invitus cogatur, haereditatem sibi a testatore delatam adire, *l. nec emere.* 16. *l. si avia tua.* 6. *c. de jur. delib. l.* 6. *in fin. et l. si metus causa.* 65. *ff. de acquir. vel omitt. haered.* §. *fin. inst. de haered. qualit. et differ.* Sed cum non leve haeredibus haereditates adituris periculum, ne haereditariis oneribus, et alienis debitis obruantur, immineat, competit ipsis duplex remedium, scil. deliberandi, et inventarium conficiendi. Strux. *Jprud. lib.* 2. *tit.* 23. §. 12. 13. Vultej. *Jpr. lib.* 1. *c.* 72. *n.* 26. Deliberantibus certum 104
a lege tempus est praefinitum, intra quod deliberent, an expediat adire, vel repudiare, se immiscere vel abstinere (*prout extraneos a suis distinguit Gloss. in* §. *extraneis autem verb. de adeunda. inst. de haered. qual. et differ.*) §. *extraneis autem.* 5. *vers. sed sive. inst. de haered. qual. et diff.* idque conceditur per anni spatium a die notitiae, quo haereditas fuerit delata, computandum; *l. cum in antiquioribus.* 19 *vers. si enim ipse. c. de jur. deliber.* adeo, ut abundet, tempus deliberandi (ab imperiali culmine annuum, *l.* 2. *ff. de jur. delib.* a judicibus inferioribus novem mensium *Gloss. in d.* §. *extraneis autem.* 5. *verb. deliberare.*) flexibilibus adsertionibus petere *l. scimus.* 22. §. *et haec quidem.* 13. *c. de*

jure deliberand. arg. l. unic. c. de Thesaur. 8. §. *fin.*
105 *ff. de condit. inst.* Et quamvis interdum conducat haeredi, cum scil. de legali tempore aliquid elapsum fuerit, tum etiam tempus legale currat a die notitiae, impetratum vero tempus a tempore concessionis. Schneidew. *ad d.* §. 5. *inst. de haered. qual. et differ. n.* 9. est tamen haec scrupulositas petentium suspecta, David. Döring. *in biblioth. verb. aditio. n.* 391. nisi de consuetudine aliud observetur, ut in Belgio et Gallia, ubi inventarii beneficium, ut singularem gratiam debere, a principe peti, probat Naur. ad Zoes. *c. de jur. delib. lit. g.*

106 Inventarium multis solemnitatibus adhibitis fiebat, *per l. fin.* §. 2. *c. de jur. delib.* inter quas primum locum obtinent fatalia, intra quae ejus confectio inchoanda et absolvenda. *d. l. fin.* §. 2. *c. de jur. deliber.* Inchoationis quidem fatalia abundare, et sufficere, ut legitimo saltem tempore absolvatur, statuunt, Bartol. et Jason. *in d. l. fin.* §. *si vero c. de jur. delib.* Guid. Pap. *decis.* 571. *n.* 1. Gothofr. et Schneidew. ad §. *extraneis.* 5. *n.* 12. *lit. f. instit. de haered. qual. et different.* Zoes. *ad d. tit. c. de jur. delib. requisit. solemn.* 1. Sed his obstare videntur verba *d. l. fin.* §. 2. *et* 12. *c. de jur. delib. Auth. sed cum testator. c. ad l. falcid.* Bald. *in l. fin.* §. *cum igitur. n.* 5. *c. de jur. delib. nov.* 1. *c.* 2. §. 1. Schneid. *d. l.* Carpz. *p.* 3. *c.* 33. *d.* 13. *n.* 1. Vultej.
107 *jpr. lib.* 1. *tit.* 72. *n.* 29. (2) requiritur tabellionum opera, *d. l. fin.* qui ut ad actum hunc rogentur, videtur abundare, eo quod *d. l. fin.* nullam ejus mentionem faciat; cum tamen ea solemnem formam integre praescribat, *d. l. fin* §. 4. *et* 12. *c. de jur. delib. nov.* 1. *c.* 2. §. 1. quamvis regulariter, ut instrumentum fidem mereatur, notarius rogandus; Mantic. *de conject. ult. volunt. c.* 2. *tit.* 12. *n* 3. vid. Schneidew. *d. l. n.* 13. *requisit. quart.* Hahn.
108 ad Wesenb. *ff. de jur. delib.* (3.) requiritur, ut ii, quorum interest, convocentur, nimirum creditores, legatarii, fideicommissarii, *d. l. fin.* §. 2. *c. de jur. delib. d. nov.* 1. *c.* 2. §. 1 in eorum autem absentia testes ad minimum tres adhibentur, *d. nov.* 1. *c.* 2. §. 1. quod tamen pro supervacuo habitum, camerali praejudicio *de Ao.* 1553. *die* 30. *jan.*
109 probat Naurat. ad Zoes. *c. de jur. deliber. lit. e.* (4.) quidam judicis praesentiam requirunt, Bartol. *ad nov.* 1. *c.* 2. *n.* 7. *et* 17. Rol. a Vall. *lib.* 2. *consil.* 73. *n.* 36. sed cum ea ne minutissimo textus verbo tangatur, procul dubio abundabit. vid. idem Bart. *sibi*
110 *contrarius consil.* 154. *n.* 7. Naur. *d. l. lit d.* (5.) necessarium est, ut omnes res mobiles et immobiles in eo describantur, *d. l. fin.* §. 2 *c. de jur. delib.* Verum hoc potius ad finem, quam solemnitatis formales inventarii spectat. Sed quid de clausula: *quod haeres fecerit describi omnes res, quas scivit esse defuncti, et si quae fuerint omissae, aut alias inveniri contingat, quam primum earum sit notitiam abiturus, velit eas apponere, et e contrario, si aliquae non apponendae fuerint appositae, nolit eas pro appositis haberi.* inventariis haereditariis apponi solita Bald. *in l. fin.* §. *cum igitur n.* 8. *c. de jur. delib.* hoc loco dicendum erit? Superius dictum, ejusmodi clausulam in inventariis pupillaribus abundare, *cap.* 2. *n.* 103. haec eidem subjicitur fato quatenus non necessaria est ejus appositio, quae enim non necessaria sunt, regulariter sunt supervacanea, *arg. d. l. fin.* §. 13. *c. de jur. delib. et ibi* Pacius *per* Alexandr. *l. aeris alien.* 15. *l. si donationis* 18. *et l. in donationibus* 31. *c. de donat.* Est tamen haec claus. utilis, quatenus praesumptionem pro bona fide infert. Schneid. *ad* §. 5. *inst. de haered. qual. et diff. n.* 15. Carpz. *p.* 3. *c.* 33. *d.* 12. *n.* 5. Naur. *d. loc.* 111
lit. g. quamvis et quaevis fraudis suspicio ad juramentum deferendum sufficiat, ita, ut doli aut vitii in inventarii confectione admissi plena probatio abundet. b. dn. Brunn. *cent.* 1. *dec.* 76. *n.* 3. Carpz. *p.* 3. *c.* 33. *d.* 11. *n.* 2. Frid. Movius *de specif. jur. cap.* 2. §. 11. et, licet legitimum exhibeatur inventarium, postulantibus tamen creditoribus et legatariis a sacramenti religione se liberare haeres nequeat. *d. l. fin.* §. 10. *c. de jur.* Mov. *d. l.* §. 9. *nov.* 1. *c.* 2. §. 1. dissent. Carpz. *p.* 3. *c.* 33. *d.* 8. *n.* 4. *et seq.*
(6.) Requiritur haeredis subscriptio, quae, si ipse 112
scribere nequeat, per specialem tabellionem praesentibus testibus ad minimum duobus, haeredis cognitionem habentibus, expediri debet, venerabili tamen crucis signo antea manu haeredis praeposito. *d l. fin.* §. 2. *c. de jur. delib.* Ungepaur. *exerc.* 1. *quaest. in neg.* de solemni hac crucis per manum haeredis appositione varie disputant dd. an adeo necessaria sit, ut non apposita inventarium solemne vitiet? Negant quidem hoc *arg. l. temporib.* 1. §. *fin. ff. de inspic. ventr.* Scheneid. *d. loc. n.* 13. *requis.* 7. Bart. *et* Jason. *n.* 4. *ad d. l. fin. c. eod.* Treutl. *p.* 2. *disp.* 12. *th.* 8. *lit. c.* Bertazol. *in prooem. tract. claus. n.* 4. §. *quinta. vid. tam. et* §. *nec obstat.* de moribus saltem Hahn. ad Wesenb. *ff. de jur. delib.* Verum cum 113
etiam de jure civili ex leviorum solemnitatum omissione negotium totum corruere possit, si eae in dispositionis perfectionem seu formam inductae sint, *arg. l. haeredes palam.* 21. §. 2. *et l. seq.* §. 4. *ff. qui test. fac. poss. l.* 8. §. *si praetor.* 17. *ff. de transact. l.* 7. *pr. ff. de in integr. restit. l.* 2. §. *prius.* 4. *ff. de vulg. et pupill. subst.* videtur, etiam eorum, qui formam inventarii solemnem omissione crucis venerabilis vitiri volunt, opinionem de jure defendi posse. Bertazol. *d. n.* 4. *nec obstat.* (*a*) quia imperator praescriptam *in d. l. fin.* §. 2. *c. de jur. delib.* formam conficiendi inventarii praecise observari jubet. *in d. l. fin.* §. 4. *et* 12. *c. de jur. delib. auth. sed cum testator. c. ad l. falcid. et nov.* 1. *c.* 2. §. 1. legis autem formam non servans, legis beneficio non gaudet. Bald. *ad l. fin.* §. *sin vero c. de jur. delib.* (*b*) et, si erubescendum est, sine lege. *nov.* 18. 114
cap. 5. *l. ult. in fin. c. de consulib. l.* 11. *l. praevaricationis.* 3. §. *fin. ff. de praevaricat.* multo magis contra expressum legis textum loquenti. *l. non dubium* 5. *c. de ll. l.* 2. §. *haec i. itur omnia vers. has itaque. c. de vet. jur. enucl.* Wesenbec. 2. *consil.* 66. *n.* 3. (*c*) e contrario cum solus ille tuto naviget, qui cum textu legis navigat, ubi nullus superest dubitationi locus, cessantibus omnibus glossarum et advocatorum cavillationibus, Roland. a Vall. 1. *consil.* 25. *in princ.* Wesenb. *p.* 3. *cons.* 108. *n.* 29. *et p.* 7. *cons.* 319. *n.* 120. et ubi lex expressa, secure communis sententia relinquatur, Klock. *vol.* 2. *consil.* 42. *n.* 17. *et seq.* constat, vix de jure subsistere inventarium solemne, omissa, venerabilis crucis signi appositione *in d. l. fin* §. 2. *c. de jur. delib.* expres-

115 se requisita. Nec enim dici poterit, quod ea levis sit solemnitas, cum imperatori diligens sit cura, ne venerabile crucis signum leviter pingatur et aspernatur. *arg. l. unic. c. nemin. licer. sign.* unde nec praesumendum est, imp. superflue et inutiliter de appositione crucis disponere voluisse, cum supervacua potius sustulerit. *per const. de confirm. ff. incip. tanta circa nos.* §. 10. *quae et in l.* 2. *c. de vet. jur. enucl. exhibetur. l. fin. c. de donat.* sed videntur, in honorem Dei et majus haeredis terriculamentum haec ita disposita; abundat tamen, si haeres literarum gnarus sit; cessante enim causa legis, cessat ejus effectus, *arg. l. in omni* 13. *ff. de adopt. l. quod dictum* 32. *ff. de pact. l. fin. ff. ad sct. silan.* Zoes *ad tit. c. de ll. quaest.* 11. *jung. dicta sup. cap.* 1.
116 *n.* 75. *et seq.* Hodie haec et caetera solemnitates omnes in confectione inventarii desideratae abundant, observatis saltem cujusvis regionis solemnibus. Naur. ad Zoes. *c. de jur. delib. lit. g.* Frid. Mevius *de specificat. jur. cap.* 2. *n.* 4. per b. dn. Mev. *dec.* 354. *part.* 2. Treutl. *p.* 2. *disp.* 12. *th.* 8. *lit. c. in fin.* quandoque plane abundat confectio inventarii; ut in haereditate locuplete, Bald. *in l. fin.* §. *cum igitur. pr.*
117 *c. de jur delib.* Et quibusdam in locis, ubi sufficit specificatio jurata, Carpz. *p.* 3. *c.* 33. *d.* 19. *n.* 5. *et seq.* ut in Pomerania regia, si sola bonorum notitia desideretur. B. dn. Mev. *p.* 2. *d.* 96. quatenus in Pomerania electorali admittatur, *vid. praejudicia cancell. Pomer. elect apud.* Mov. *d. l. n.* 8. In Saxo-
118 nia, etiam non confecto inventario, haeres ultra vires haereditatis non tenetur, quas jurata specificatione edere cogitur. Struv. *in jpr. lib.* 2. *tit.* 23. §. 15. Georg. Scultz. *ad tit. inst. de haered. qual. et differ.* Carpz. *p.* 3. *c.* 33. *def.* 18. sed an confectio inventarii haereditarii abundet, si testator ipsemet inventarium confecerit, dubitari poterat, eo, quod, quae facta sunt, denuo fieri non egeant; sed cum requisita in lege solemnitas non sit observata, et haeredi incumbat necessario confectio inventarii, si gaudere velit beneficio legis, non abundare illam respondet Bald. *in l. fin.* §. *cum igitur. n.* 18. *c. de jur. delib.*

119 (VII.) Deliberandi spatium praeterlapsum, aut inventarium legitime confectum regulariter sequitur haereditatis aditio, aut ejus repudiatio. Illa, cum ex mero haeredis arbitrio dependeat. *l. si avia.* 6. *l. non est dubium.* 15. *l. nec emere.* 16. *c. de jur. delib.* Herm. Vultej. *vol.* 1. *consil* 28. *n.* 292. Decius *consil.* 652. *n.* 9. supervacua judicis auctoritate non indiget. *arg. l.* 12. *ff. de acquir. vel omitt. haered. l. fin.* §. 1. *c. de jur. delib.* Carpz. *p.* 3. *c.* 9. *d.* 27. *n.* 4. Schneid. *inst. de bonor. poss. n.* 7. *differ.* 2. Hahn. ad Wesenb *ff. de bonor. poss. n.* 3. Dav. Döring. *in biblioth. verb. aditio. n.* 307. *per castrens. in l. bonor. c. qui admitt.* ita ut et tacite adire possit, *l. pro haered.* 20. *et l. gerit. pro haerede.* 38. *ff. de acquir. vel. omitt. haer. l. cum debitum.* 2. *c. de jur. delib.* et, si quis adeat judicem, requiratur insuper, ut eidem constet, illum revera esse haeredem. Card. Tusch. *lit. a. concl.* 67. *n.* 44. eatenus tamen, licet auctoritas judicis fuerit vitiose adhibita, non vitiatur aditio, Card. Tusch. *de concl.* 67. *n.* 17. 18 quod et in aditione cum auctoritate ejus, cujus nihil interest, regulariter obtinet, nisi nomine ejus, qui auctoritatem interponit, aditio fiat, et abundantia loco necessarii requisiti adhibita vitiet Card. Tusch. *d. concl.* 67. *n.* 36. 37. Sed quid juris 120
erit, si haeres ante haereditatem aditam decedat? Resp. per vulgarem juris regulam: Haereditatem non aditam non transmitti, *l. unic.* §. *in novissimo.* 5. *c. de caduc. tollend. l. si ex pluribus.* 9. *ff. de suis et legit. l. bona* 3. §. *acquirere* 7. *ff. de bonor. poss. l. quoniam* 7. *c. de jur. delib.* Zoes. *ad t. c. de his, qui ant. apert. tab. in princ.* nisi in specialibus quibusdam casibus, in quibus aditio haereditatis abundat; veluti (1) ob jus suitatis, *l. in suis* 14. *ff. de* 121
suis et legitim. haered. l. nihil interest. 50. §. 5. *ff. de bon. libert. l. qui duos* 9. §. 1. *et ult. ff. de reb. dub. l. qui in alien.* 6. §. *interdum* 5. *et l.* 7. §. 1. *ff. de acquir. vel. omitt. haered.* exceptio est in *l. ex militari* 9. §. 2. *junct. l. seq. ff. de testam. milit.* vel (2) ob potentiam sanguinis ex constitutione Theodosiana, *l. unic. c. de his qui ante apert. tab. l. unic.* §. *in novissimo* 5. *c. de caduc. toll. l. filius* 42. §. *fin. ff. de bon. libert.* ita et haereditas infanti delata transmittitur, *l. si infanti* 18. §. *sed si hoc* 1. *c. de jur. delib.* Bartol. *in l.* 88. *n.* 26. *ff. de acquir. haered.* etiamsi nondum baptizatus, Schneid. *Inst. de bonor. poss.* §. *septima* 3. *n.* 9. sed saltem vivus editus fuerit, et in manibus obstetricum decesserit, *l. quod certatum* 3. *c. de posthum. haered. instit.* Goswin. ab Esbach. *ad* Carpz. *p.* 3. *c.* 17. *d.* 19. vita vero quomodo de jure saxon. et moribus probetur, consule Carpz. *p.* 3. *c.* 17. *d.* 19. Schneid. *ad d.* §. 3. *n.* 10. *inst. de bonor. poss.* Georg. Scultz. *ad inst. de haered. qual. et differ. lit. c.* dan. Moller. *lib.* 2. *semestr. c.* 27. *n.* 9. *in fin.* (3) ob jus deliberandi *l. cum in antiquioribus* 19. §. *fin. autem c. de jur. delib.* quam transmissionem justinianeam dicunt Struv. *in jprud. lib.* 2. *tit.* 23. §. 16. *in fin.* Goswin. ab Esbach. ad Carpz. *p.* 3. *c.* 14. *def.* 23. *n.* 6. Plura vid. *apud ipsum* Carpz. *p.* 3. *c.* 14. *d.* 23. *jung. l.* 3. §. *eleganter* 30. *et l.* 4. *ff. ad sct. silanian. et d. l.* 3. §. 32. *ff. ad sct. silan. l.* 4. *in fin. l.* 5. *ff. de bonor. poss. contr. tab.*

XIII. Ab haereditate, quoad effectum, non differt 122
bonorum possessio, *arg. l. haered.* 62. *ff. de r. i. et l.* 1. *l.* 2. *l. bona* 3. §. *bonorum* 2. *ff. de bon. possess.* in quibus autem differat, vid. Schneid. *inst. de bonor. possess. n.* 7. Hahn. ad Wesenb. *ff. de bon. possess. n.* 7. Hodie bonorum possessiones abundare, eo quod iis, quibus praetor consulere voluit, per jus novissimum, sublato quoad successionem suitatis et emancipationis, nec non agnationis et cognationis discrimine *auth. fin. c. de suis et legitim. nov.* 118. *c. nullam.* 4. plenissime cautum sit, nonnulli statuunt, Georg. Scultz. *inst. de bon. poss. lit. a.* a quibus ipse discedit cum Hahn. an Wesenb. *ff. de bonor. poss. n.* 3. abundant tamen nonnullae species, quas vid. apud Schneid. *inst. de bonor. poss.* §. *fin. n.* 10. *et seq.* Et haec quoad materiam haereditariam, et haereditatis acquisitionem dixisse sufficere poterunt; quamvis enim ea adhuc plurima offerat, ne tamen ulterius justo prolixior videar, ad per brevem reliquorum jurium in re, et deinceps ad finem capitis propero.

Accingo me itaque ad *jus pignoris*, quod est jus 123
in bonis debitoris creditori legitime constitutum in securitatem sui crediti, §. 7. *inst. de action.* §. *fin.*

inst. quib. mod. re contr. obl. l. 11. *ff. de damn. inf.* Zoes. *ad. tit. c. de pignor. et hypoth. in pr.* Struv. *in jpr. l.* 2. *tit.* 35. §. 2. et est vel publicum vel privatum, *l.* 2. *c. de praetorio pignor.* publicum est, quod publica auctoritate, *l. a divo Pio* 15. §. 2. *et seqq. ff. de re jud. l. non est mirum* 26. *ff. de pignor. act. l. si ex causa.* 9. *pr. ff. de minorib. l.* 3. §. *pignor.* 1. *ff. de reb. eor. qui sub tutel.* §. *pen. inst. de satisd. tut. tot. tit. c. si in caus. judic. pignor. et passim in t. c. de bon. auctor. jud. possid. t. t. c. de praetor. pign. et alib.* et apprehensione possessionis interveniente constituitur, *d. l. non est mirum.* §. 1. *ff. de pignorat. act. et ibi* b. dn. Brunn. *n.* 5. Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 139. quomodo autem judiciale a praetorio differat, vid. Cujac. *in paratitl. c. si in caus. jud. pign. capt. j. j.* Zeigler. *de pign. et hyp. concl.* 35. Herm. Leugering. *de pign. et hypoth. concl.* 56. Privatum, quod inter privatos sine auctoritate publica constituitur, *d. l. veteris* 2. *c. de praetor. pign.* est vel expressum vel tacitum, *arg. l. est differentia* 9. *ff. in quib. caus. pign. l. quamvis* 3. *c. eod.* Neguzant. *de pign. et hypoth. part.* 3. *membr.* 4. Treutler. *vol.* 2. *disp* 1. *th.* 2. Cujac. *in paratitl. ad d. t. c. in quib. caus. pign. tacit.* Vultej. *in jpr. lib.* 1. *c.* 34. *n.* 7.

124 Expressum est, quod verbis expressis non modo inter praesentes, sed et per literas inter absentes constituitur. *l. contrahitur* 4. *l. cum convenit* 20. *l. creditor* 23. §. 1. *l. cum tabern.* 34. §. 1. *ff. de pign. et hyp.* Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 119. *n.* 1. Idque variis recipit pactiones, pro qualitate contrahentium, et ipsius pacti- *t. t. c. de pact. pign. et arg. l. si conv.* 4. *et seq. ff. de pign. act.* Wesenb. *in parat. ff. de pign. et hyp. n.* 4. *jung.* Hahn. *ib.* justae pactiones in pignoribus admittuntur, *l. vetustissimam* 3. §. *sancimus* 1. *c. de jur. domin. imp.* injustae ut supervacuae rejiciuntur aut pro non adjectis habentur. Dionys. Gothofr. *ad l.* 1. *lit. a. in fin. c. de pact. pign. l.*
125 *fin. verb. si quis igitur. c. eod.* Sunt autem in frequentiori usu inprimis quadruplicis generis, (1) super occupatione hypothecarum propria auctoritate, quae catenus videtur, abundare, quod creditor non sua, sed praesidis magistratusve auctoritate possessionem hypothecae adipisci debeat. *per l.* 11. *c. de pignor. act. l. exstat* 13. *ff. quod met. caus. l. dotis* 9. *c. solut. matr. l. credit.* 3. *c. de pign. l. si quis* 7. *c. unde vi. l. cum debitoris* 7. *c. de jud. l. in possessionem* 5. *c. ad l. jul de vi pub. diss.* Treutler. *vol.* 1. *disp.* 11. *th.* 5. *circ. fin.* cum ea quae jure licet exigere, honestius ac tutius per judicem exigantur. *l si pupillorum* 7. §. 1. *ff. de reb. eor. qui sub tut. l. si alius* 7. §. *bellissime* 3. *ff. quod vi aut clam. l. si stipulatus* 81. §. 1. *ff. de solut.* Verum contrarium, quod scil. pro majori seu abundanti cautela permissus judicis interveniat, statuit. Hahn. *contra* Wesenb. *ff. de distr. pign. n.* 10. Proinde cum Wesenbec. et concludente ipso Hahn. *d. l.* placet, hoc pactum non abundare, quatenus paratam executionem operatur, id est, quatenus licet, implorato saltem judicis officio, via juris executiva contra debitorem procedere, vid. Besold. *in thes. pract. verb. mit oder ohne recht. n.* 54. Hering. *de fidej. cap.* 25. *n.* 115. *et seqq.* Matth. Coler. *de process. exec. p.* 1. *c.* 5. *per tot.* vid. Zoes. *et ibi*
126 Mart. Naur. *c. de pign. et hypoth. quaest. fin.* (2) Super venditione rerum obligatarum, *l. si insula. fin. ff. de pign. et hypoth. arg. l.* 4. *ff. de dist. pign. l.* 4. *ff. de pign. act.* quae pariter abundant, nisi per modum conditionis legem injiciant conventioni. *per l. ult.* §. 1. *c. de jur. dom. imp. d. l. cum solvendae.* 4. *ff. de distr. pign.* Acquisita enim rei oppignoratae possessione, si nihilominus debitor solvere moretur, poterit ea licite vendi, *l. ult.* §. 5. *c. de jur. dom. imp. l.* 1. *in fin. c. de pact. pign. l. creditoris.* 8. *l. creditor* 13. *ff. de dist. pign. l.* 9. *in fin. et l. seqq. c. eod. l.* 4. *in fin. ff. de pign. act.* ita, ut nec ultima debitoris voluntas impedire possit pignoris distractionem. *l. si sunt.* 1. *c. debit. vend. pign. imp. non poss.* etiamsi aut pactum plane nullum, *d. l.* 4. *ff. de pi n. act. l. si hoc* 14. *c. de distr. pign. l. fin.* §. 1. *c. de jur. dom. impet. arg. l.* 73. *ff. de furt.* Paul. *lib.* 2. *sent. tit.* 5. §. 1. Treutler. *vol.* 2. *disp.* 1. *th.* 8. aut de non distrahendo fuerit adjectum. *d. l. si convenit.* 4. *ff. de pign. act.* Goth. *ad l.* 10. *lit. d. c. de pign.* B. dn. Mev. *p.* 3. *jur. lub. tit.* 4. *art.* 2. *n.* 5. Treutler. *d. l.* Wesenbec. *in parat. ff. de distr. pign.* quia haec pactio tacitam conditionem: *si debitor interpellatus solverit*, continet. *arg. l. quaero* 54. §. *inter.* 1. *ff. locat. junct. c. pervenit* 3. *X. de jurejur.* Wesenbec. *d. l.* (3) Super fructibus 127
pignorum; quando scilicet interveniat pactum de fructibus in vicem usurarum percipiendis, quod *antichresin* nuncupant, *l. si is qui* 11. §. 1. *ff. de pign. et hypoth. l. Cajus Sejus.* 39. *ff. de pign. act.* Mynsing. 6. *obs.* 71. Gail. 2. *n.* 1. quod tamen abundare videtur *ob text. in l. cum debitor* 8. *ubi* Gothofr. *lit. b. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contr.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 30. *d.* 40. *n.* 1. 2. Sed quid juris 128
erit, si fructus legitimum modum usurarum excedant? in hujus quaestionis decisione non aeque convenit inter dd. sunt enim, qui superfluum ultra quincunces in sortem imputari absolute putent, quos citat Carpzov. *p.* 2. *c.* 30. *d.* 40. *n.* 5. sunt, qui distinguunt inter superfluum modicum et nimium; quorum hoc in sortem saltem imputari volunt, ut ipse Carpzov. *d. l. n.* 8. *et seqq.* cum Negus. *de pign. in* 5. *memb. quint. part. n.* 5. *et d. p.* 2. *c.* 30. *d.* 41. B. dn. Brunnemann. *c.* 2. *dec.* 32. *n.* 2. eorumque sententiae, ut veriori et magis receptae, subscribere libet, tum, ob incertum fructuum proventum *l. si ea lege* 17. *et l. oleo* 23. *c. de usuris.* cui favetur *in l. si jactum* 12. *ff. de act. empt. et vendit.* tum, ob laborem agriculturae impensum; *per* Negusant. *d. l.* Carpz. *d. def.* 40. *n.* 2. tum, quod pignoris usus quasi vilius conductus et locatus censeatur *l. si ea pactione. c. de usuris.* B. dn. Brunnemann. *d. loc.* (4.) Est pactum 129
de dominio impetrando; et quaeritur, an liceat pacisci, ut si intra certum tempus debitum non solvatur, creditor pignus in solutum habeat? Negativam exhibet: *l. fin. c. de pact. pign.* Herm. Vult. *Jpr. lib.* 1. *c.* 34. *n.* 70. B. dn. Mev. *p.* 3. *jur. lub. tit.* 4. *art.* 2. *n.* 1. Bart. Caepoll. *tract. caut. c.* 244. *n.* 1. Idem de jure Feud. 1. *f.* 27. §. *si quis obligaverit.* ita ut pro non adjecto habeatur, *d. l. fin. c. de pact. pign. ubi* Gothofr. *lit. a. b. f. g.* et ne per juramentum quidem appositum confirmetur, secund. Zoes. *ad t. c. de pact. pignor. quaest.* 1. *per c. significante* 8. *x. de pign. et al. caut. et arg. c. debitores* 6. *x. de jurej. jung. l. nam hoc natura* 14. *ff. de condict.*

indeb. et c. non est obligatorium 58. *et* 69. *de r. j. in* 6. quamvis id operari videatur adjectio hujusmodi pacti, quod l. commissoriae nomine venit, ut pecunia praestituta die non soluta pignus justo pretio emptum esse censeatur. *l.* 16. §. *ult. ff. de pign. l. ult. pr. ff. de contr. empt. l.* 1. *c. de pact. pign.* aliam tamen cautelam foeneratorum bononiensium, per quam indirecto pignus in solutum accipientes retineant, tradit, et vitandam inculcat, Barthol. Coepol. *tract. cautel. c.* 23. *etc.* 244. *n.* 2. ut quae contra *l. quae specialiter* 9. *c. de distract. pignor.* Ab hoc pacto quoad ef-
130 fectum parum differre videtur pactum de non reluendo, quod pariter ac praecedens pro non adjecto et supervacaneo reputatur, Molin. *de usur. q.* 55. *n.* 385. Johan. a Sand. *decis. fris. lib.* 2. *t.* 12. *d.* 11. cum reluendi juri nec praescribatur, *l. nec creditores* 10. *c. de pign. act. l.* 13. *ff. de usurpat. et usucap.* Magnif. dn. Praes. *in exam. jur. feud. c.* 9. *q.* 3. *in fin.* deficientibus legitimis praescriptionis (sc. possessione, titulo ad transferendum dominium habili, et bona fide, sive ignorantia rei alienae) requisitis, quae latius persequitur b. dn. Mev. *ad j. lub. lib.* 3. *tit.* 4. *art.* 4. *n.* 8. 9. nec statuto facile derogetur, secund. b. dn. Mev. *d. l. n.* 10. Gail. 2 *o.* 18. *n.* 8. 9. ideo neque pacto, vid. Everh. de Mittelb. *in topic. loc. legal. a pact. ad statut.* 120. E contrario
131 abundat pactum: *ut soluta pecunia pignus restituatur*, quale proponit Ulpian. *in l.* 4. §. *item quaeritur* 8. *ff. de dol. mal. met. except.* quia et citra conventionem soluto debito res oppignorata liberatur. *l. debitor* 40. §. 2. *ff. de pign. act. l. pignoris* 11. *c. eod. l. fin. c. de luit. pign.* B. dn. Mev. *d. loc. n.* 2. Treutl. *vol.* 2. *disp.* 1. *th.* 9. Wissenb. *ad l.* 81. *ff. de r. i. n.* 1. Hactenus de expresso;

132 Tacitum pignus est, quod lege vel statuto disponente contrahitur. *l. cum oportet* 6. §. *fin. c. de bon. quae lib. l.* 1. *vers. cum enim. c. comm. de legat.* Unde abundat expressa conventione idipsum constituere, quia, quae tacite veniunt, si exprimantur, nihil operantur. *l. non recte.* 3. *c. de fidejuss. et mand. l. conditiones* 99. *ff. de condit. et demonstr. l. haec verba* 3. *ff. de leg.* 1. Ant. Burg. *in c.* 2. *x. de rescr. n.* 99. Paris *cons.* 110. *n.* 47. *lib.* 1. Bart. Bertazol. *claus.* 39. *gl.* 7. *n.* 2. *in fin.* Harppr. §. 4. *n.* 34. *inst. quib. mod. re contr. obl.* et quandoque nocent. *l. nonnunquam* 52. *ff. de condit. et demonstr. l.* 77. *l.* 195. *ff. de r. i. l. si quis Sempronium.* 68. *ff. de haered. instit. l. si ita legatum.* §. 1. *ff. de legat.* 1. cum et in ejusmodi mutuo pacisci possit, *l.* 4. §. 1. *ff. de pact.* Abundat ergo constitutio pignoris multis casibus, quorum alii plures, alii pauciores enumerant, exempli gratia sint: (1) fiscus, cui ex causa tributorum, et contractuum suorum *l.* 1. *l.* 2. *c. in quib. caus. pign. tacit. l. aufertur* 46. §. *fiscus* 3. *ff. de jur. fisc. l. Aelianus* 70. *ff. de manumiss. l.* 2. 3. *c. de privil. fisci.* et primipilariae administrationis *l. bona mariti* 1. *c. de priv. fisc. l. satis notum.* 4. *c. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. l. ult. c. de primipilo lib.* 12. exceptio videtur esse in *l.* 6. *l.* 11. *l.* 17. *l.* 37. *ff. de jur. fisc. l. unic. c. de poen. fiscal. l.* 10. *l. rescript.* 10. *pr. ff. de pact.* vid. Negusant. *in tr. de pign. p.* 2. *m.* 4. *n.* 115. Carpzov. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 104. (2.) civitas, cui in bonis administratoris ejusque nomi natoris *l.* 2. *et l. fin. c. quo quisque ord. conv.* Carpzov. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 115. (3.) Liberi quibus ratione bonorum adventitiorum in bonis parentum. *l.* 6. §. *fin. c. de bon. quae lib. l. foeminae* 3. *pr. l.* 6. §. 2. *et ibi* Gothofr. *l.* 8. §. 4. *c de secund. nupt l. si mater* 6. *c. in quib. caus. pign. tac. contr.* (4.) Mulier, cui in bonis mariti ratione dotis, *l. unic.* §. *et ut plenius* 1. *c. de rei uxor. act. l. assiduis* 12. §. 1. *c. qui pot. in pign. nov.* 97. *c.* 3. paraphernalium, *l. fin. c. de pact. conv. l.* 29. *c. de jur. dot.* Köppen. *dec.* 28. *n.* 3. Covarr. *lib.* 1. *var. resol. c.* 7. *n.* 1. Mynsing. 5. *obs.* 4. *n.* 3. Gail. 2. *o.* 83. *n.* 3. *et o.* 92. *n.* 10. et donationis propter nuptias *d. l.* 29. *c. de jur. dot. l. assiduis* 12. §. 2. *c. qui pot. in pign. nov.* 97. *c.* 3. *in fin.* Negus. *de pign. et hyp.* 4. *membr.* 3. *part. n.* 64. Schneidew. *ad* §. *fuer.* 29. *n.* 62. Gail. *d. l.* Mynsing. *d. l. n.* 4. (4.) Pupilli, quibus in bonis tutoris, *l. pro officio.* 20. *c. de adm tut. l. fin. ff. in quib. caus. pign. tac. contr. et ibi* Gothofr. *lit. m.* Carpzov. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 114. et re sua pecunia empta *l. si tutor.* 6. *c. de serv. pign. dat. man. l.* 7. *pr. ff. qui pot in pign.* Negus. *de pign. p.* 3. *m.* 4. *n.* 163. Carpzov. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 109. (5.) Legatarii, quibus in bonis haereditariis, *l.* 1. *c. comm. de legat. l. creditoribus* 4. §. 1. *ff. de separ.* §. 2. *inst. de legat. arg.* §. *haeres* 5. *inst. de obl. quae quasi ex contr.* (6.) Redemptor, cui ob λύτρον *l. ab hostibus* 2. *c. de postlim. revers. l. si patre* 15. *l.* 21. *ff. de capt. et postl. revers. l. qui testamento.* 20. §. 1. *ff. qui test. fac. poss. l. senatus* 43. §. *fin. ff. de leg.* 1. *l.* 3. §. 3. *ff. de hom. lib. exhib.* (7.) Creditor, cui ob mutuum ad reficiendum *l.* 1. *ff. in quib. caus. pign. tac. contr. l. interdum* 5. *ff. qui potior. in pign* Mynsing. *c.* 1. *obs.* 60. Gail. 2. *obs.* 12. *n.* 4. Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 105. vel ad comparandam militiam datum *t. fin. et auth. seq. c. de pign. et hypoth. d. auth. quo jure c. qui pot. in pign. nov.* 53. *c.* 5. §. 1. *nov.* 97. *c.* 4. *nov.* 136. *c.* 2. Gail. *d. l. n.* 3. (8) in prioris creditoris locum succedens, cui ob ejus jura acquisita, *l. qui pignus* 1. *l. prior* 5. *l. diversis* 8. *c. qui pot. in pign. l.* 12. §. 9. *ff. eod. tot. tit. c. de his, qui prior.* Coepoll. *cautel.* 124. *lit. a. in princ. arg. eor. quae tradit* Gail. 2. *obs.* 148. *n.* 9. Everhard. *in Top. loc. legal. a vi surrogationis* 122. (9.) Locator, cui in bonis illatis in praedium urbanum ratione pensionis, *l.* 4. *pr. ff. de pact. l. fin. c. in quib. caus. pign. tac. contr. l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *l.* 6. *ff. eod. l. certi juris* 5. *c. de locat. cond.* Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 117. vel deteriorationis *l.* 3. *l.* 7. *c. de pign. act. l.* 25. §. 3. *ff. locat. cond. l.* 29. *c. eod.* et in fructibus in praedio rustico natis, *l.* 7. *pr. ff. in quib. caus. pign. l.* 25. §. *si colon.* 1. *l. qui fidejuss.* 53. *ff. locat.* aliisque praedii rustici accessionibus et meliorationis *l.* 13. *pr. l. Paulus* 29. §. 1. *ff. de pign. et hypoth. l. quamvis* 3. *c. in quib. caus. pign. l.* 18. §. 1. *ff. de pign. act.* Gail. 2. *o.* 25. *n.* 17. Covarruv. *var. resolut. l.* 1. *c.* 8. *n.* 3. non in illatis in praedium rusticum, nisi expresse convenerit. *l. eo jure* 40. *ff. in quib. caus. pign. tac. contr. l. si non inducta* 5. *c. eod. l. certi juris* 5. *et ibi* Gothofr. *lit. b. c. de locat. cond. l* 1. *pr. ff. de salv. interd. l. debitor.* 32. *ff. de pign. et hypoth.* §. *adipiscendae* 3. *in fin. inst. de interd. l.* 11. §. *si colonus* 2. *ff. qui potior in pign.* tacita hypotheca competit. Sed an studiosorum sup- 133

pellex libraria aeque ac reliquae in praedium urbanum vel domum illatae res tacito pignore obligentur, a plurimis dd. ventilari deprehendo? arridet autem potius negativa; *arg. l.* 6. *l.* 7. *ff. de pign. et hypoth. l. alumnos.* 1. *l. executores* 7. *l.* 8. *auth. agricultor c. quae res pign. l.* 14. §. *arma* 1. *ff. de re milit. junct. huic l.* 1. §. *eam. rem.* 2. *ff. quae res pign. et l.* 9. §. 1. *ff. de pign. item junct. l. fori* 4. *l. advocat.* 14. *c. de adv. divers. judicior. auth. habita. c. ne filius pro patr.* Harppr. §. 4. *n.* 32. *inst. quib. mod. re contr. obl. diss.* Connan. 4. *comm.* 16. *n.* 8. quam et tueri placet in rebus minoris sine consensu et auctoritate curatoris illatis et invectis, *arg. l. inter bonorum.* 41. *ff. de adm. et per tut. pr. inst. de auctor. tut.* Da. Anthon. Scheffel. *de aetat. jur. c.* 3. *th.* 55. Caevallos. *specul. aur. comm. opin. contr. comm. q.* 132. contrarium in mercibus in tabernam illatis et tempore mortis in ea inventis persuadet *l. cum tabernam* 34. *pr. ff. de pign. et hypoth.* Gail. 134 2. *o.* 83. *n.* 5. Carpzov. *p.* 2. *c.* 28. *d.* 13. *n.* 6. Denique ut reliquas ex ll. constitutionibus tacite venientes hypothecas iis relinquam, qui omnem in illis colligendis lapidem moverunt, unicum saltem adhuc subjungo, an scil. res venditae, donec pretium fuerit solutum, maneant venditori tacito pignoris nexu obligatae, ita, ut reliquis creditoribus anterioribus ad recuperandam rem venditam praeferatur? Videbatur quidem haec quaestio simpliciter affirmanda; *ob text. in* §, *venditae* 41. *inst. de r. d. i. quod vendidi* 19. *l. utres* 53. *ff. de contr. empt. l. haereditatis* 22. *ff. de haered. vel act. vend. l. Julianus* 13. §. *offerri* 8. *ff. de act. empt. l.* 14. §. 1. *ff. de furt. l. quod si nolit* 31. §. *idem Marcell.* 8. *ff. de aedil. edict.* Cum enim non traditio nuda *l. nunquam* 31. *pr. ff. de a. r. d. l.* 3. §. *sciendum* 10. *ff. de donat. int. vir. et uxor.* sed legitima causa, ut venditio etc. dominium transferre valeat, *d. l. nunquam* 31. *pr. ff. de a. r. d.* Venditionis vero et emptionis substantia sit pretium aliave satisfactio. *dd. ll. et l. procuratoris* 5. §. *sed si dedi.* 18. *ff. de tribut. act.* sequeretur exinde, quod pretio non soluto et traditio invalida esset, et dominium maneret penes venditorem, cui propter ea vel vindicatio vel praelatio competere posset. *l. officium* 9. *l. in rem* 23. *l. solum* 49. §. *meum. ff. de rei vindic.* Bertaz. *tr. claus. l.* 38. *gl.* 1. *n.* 4. Gail. 2. *obs.* 15. *n.* 4. et clausula: *res venditas pignori obligari venditori, donec solvatur pretium;* abundaret, juxta Angel. vid. Vigelius *in meth. jur. civ. p.* 5. *l.* 17. *c.* 10. *spec.* 3. Verum negativa verior est; quod scil. re tradita venditor nulla gaudeat prae reliquis creditoribus praerogativa. Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 17. Gail. *lib.* 2. *obs.* 15. *pr.* Idque etiam in rustico obtinere *contr.* Dan Moller. *et* Matth. Berlich. sentit Carpz. *p.* 2. *const.* 23. *d.* 19. quia venditor desinit esse dominus, postquam rem tradidit et fidem de pretio habuit; *l. incivile* 12. *c. de rei vindic.* §. *venditae.* 41. *inst. de r. d. et ib. Gloss. verb. fidem emptoris. l. quod vendidi* 19. *ff. de contr. empt. l. quidam* 18. *ff. de in rem vers. l. procuratoris* 5. §. *plane* 17. *ff. de tributor. action.* Gail. 2. *o.* 15. *n.* 1. Barth. Bertazol. *tr. claus.* 38. *gl.* 1. *n.* 9. Coepoll. *tract. caut. c.* 124. *n.* 2. Abundat tamen nonnullis in casibus expressa hypothecae reservatio, ut ( ) Si fides non fuerit habita, *per allegat. ll.* Gaill. *d. l. n.* 4. Bertazol. *d. loc. n.* 16. (2.) si emptor fuerit dolosus vel fugitivus, *per l. si dolo* 5. *c. de rescind. vend. arg. l. ea vero* 5. §. 3. *ff. pro socio l. si quasi* 3. *ff. de pign. act.* Gail. *d. l. n.* 8. *seqq.* Carpz. *p.* 1. *o.* 28. *d.* 18. *seq.* B. dn. Mev. *p.* 3. *tit.* 6. *art.* 1. *n.* 24. *ad jus lub.* vel si quid fraudis intercesserit a parte venditoris §. *item si quis* 6. *inst. de action. l. ait praetor.* §. *ait ergo* 2. *ff. quae in fraud. credit.* plures casus deprehend. apud Bernh. Greven. *pract. conclus. ad* Gail. *l.* 2. *concl.* 15. imo quod statuto Hassiae abundet reservatio hypothecae tradit Gosw. ab Eshach. ad Carpzov. *p.* 1. *c.* 28. *defin.* 17. *n.* 4. quamvis cautius mercetur, qui dominium retinuerit, quousque emptor de pretio satisfecerit. Barth. Coepoll. *tr. cautel. c* 124. *n.* 2. Carpzov. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 20. *n.* 4. *seq.* eamque cautelam et in reliquis tacitis pignoribus commendare videntur, *l. si servus* 61. §. *locavit.* 8. *ff. de furt. l. potior* 11. §. *si colonus* 2. *ff. qui potior. in pign. l. praetor ait,* 1. *ff. de migrand.* (licet ubi verbum *convenit* et de tacita oppignoratione interpretari velint Godofr. et Oldendorp. *class.* 2. *act.* 3. *n.* 1.) inprimis cum privilegium taciti pignoris non extendatur ad casus in ll. non expressos. Surd. *decis.* 271. *n.* 10. Cravett. *consil.* 692. *n.* 2. *et consil.* 872. *n.* 2. Harpprecht. *ad* §. *creditor.* 4. *n.* 117. *inst. quib. mod. re contr. obl.* et non aeque inter omnes constet, quot ejus species deprehendantur; conferant. Cujac. *in parat. c. in quib. caus. pign.* Vigel. *method. jur. civil. p.* 5. *l.* 17. *c.* 10. Vultei. *in jpr. l.* 1. *c.* 34. Azo. *in rubr. c. in quib. caus. pign.* Negus. *de pign.* 4. *membr.* 2. *part. pr.* ubi alii plures alii pauciores recensent tacitarum hypothecarum casus in ll. expressos. Proderit ergo abundantiam potius admittere, quam necessaria in dubio omittere *l. testament.* imo in Saxonia semper utilis, et nunquam plane abundans cautela est, expressum pacisci pignus, ubi tacitum jam subest. Praefertur enim ibi dos hypothecariis saltem tacitis anterioribus n n expressis Carpzov. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 65. ut inde ibi cautius sit, expresso quam tacito pignore niti.

Ratione materiae pignus aliud est generale, aliud 135
speciale; illud cum super omnia debitoris bona constituatur *l. conv entio* 1. *l. obligatione.* 6. *l. Paulus* 29. *ff. de pignor. et hypoth. l. quamvis* 2. *c. eod l. rei creditor* 17. *c. de distr. pign. l. sin. c. quae res. pign.* abundat, specialiter exprimere (1.) praeter bona praesentia etiam futura, *d. l. fin. c. quae res. pign. obligat.* Negusant. *p.* 2. *m.* 2. *n.* 1. Treutl. *vol.* 2. *disp.* 1. *th.* 2. (2.) actiones, jura, nomina. *l. nomen* 4. *c. quae res pign. oblig. l.* 3. *l.* 7. *c. de haered. vel act. vendit. l. a divo Pio* 15. §. 2. *ff. de re judic.* nisi saltem mobilia et immobilia fuerint obligata, *arg. d. l.* 15. §. 2. *ff. de re judic.* Negus. *p.* 2. *m.* 2. *n.* 9. (3.) merces venales, *l. cum tabern. penult. pr. ff. de pign. et hypoth.* quamvis eaedem non obstante generali hypotheca libere vendi queant, *arg. d. l. cum tabernam. pr.* (4.) pecunia ab alio mutuo sumpta *d. l. cum tabernam.* §. 2. *ff. de pignor. et hypoth. arg. l.* 2. *pr. et* §. 2. *ff. de reb. cred.* item bona emphyteutica, *l tutor.* 16. §. *fin. ff. de pign. act. l. lex vectigali* 31. *ff. de pign. et hypoth.* nisi quantitas crediti aequet vel superet pretium pignoris ejusque reluendi spem, Treutl. *d. vol.* 2. *disp.* 1. *th.* 2. *lit.* 136
d. (5.) alia omnia debitoris bona quae verisimiliter

obligaturus fuisset, *arg. a contr. l. obligatione* 6. *ff. de pign. et hypoth.* Excipiuntur itaque (1.) Res alienari prohibitae, *l. ultim. c. de reb. alien. non alien.* ut feudum, 2. *feud.* 55. *pr.* 2. *f.* 52. *c.* 1. 2. *feud.* 26. *c. in generali* dn. Praes. *in exam. jur. feud. c.* 19. *quaest.* 8. *junct. seq.* (2.) res perquam necessariae quaeque ad usum quotidianum, item quae ad *affectionem* obligationis pertinent, *l.* 6. *l.* 7. *l.* 8. *ff. de pign.* (3.) res alienae aut restitutioni obnoxiae; *vid. t. t. c. si alienares pign. dat. sit.* ut sunt bona subjecta restitutioni fideicommissariae *l. fin.* §. 2. *c. commun. de leg. et fideicomm.* res dotales, *l. unic.* §. *et cum lex* 15. *c. de rei uxor. act. pr. inst. quib. alien. lic.* quod non procedit in rebus aestimato marito datis, *arg. l. quoties* 5. *c. de jur. dot. l. quod si fundo* 11. *ff. de fund. dot. l.* 10. §. 4. *et* §. 6. *ff. de jur. dot.* nisi post solutum matrimonium, *per l. in rebus* 30. *in pr. c. de jur. dot.* (4.) bona illius, qui haeres res pignorantis est, *l. Paulus* 29. *pr. ff. de pign.* Treutl. *d. l.* (5.) Res litigiosae, *arg. l.* 1. §. 2. *ff. quae res pign. dat.* add. jus patronatus *per c. cum Bertholdus x. de sent. et re jud.* Treutl. *d. l.* aliaque, quae verisimiliter quis obligaturus non fuisset, *l. obligatione* 6. *ff. de pign. et hypoth.*

137 Denique *superius n.* 130. de jure reluendi dictis quaestionem illam: *an, soluta aliqua vel majori debiti quantitate, abundet restitutio pignoris?* decidendam debeo, eique affirm. subscribere libet cum Ulpian. *in l.* 9. §. 3. *l. qui pignori* 19. *ff. de pign. et hypoth. l.* 1. *et sin. c. de luit. pign. l. quamdiu* 6. *c. de distr. pign. l.* 2. *c. debit. vendit. pign. imped.* Carpz. *p.* 2. *c* 23. *d.* 34. vid. Nauralh. *ad Zoes. c. de luit. pign. lit. a.* quamvis redditione pignoris non exspiret debitum, *l. postquam* 3. *ff. de pact. l.* 1. §. 1. *ff. de liberat. legat. arg. l.* 2. *c. de distr. pign. l.* 6. §. 4. *ff. de precario* quod secus est in redditione Chirographi, *arg. l. creditricem* 7. *c. de remiss. pign. l.* 2. §. 1. *ff. de pact. l. qui chirographum* 59. *ff. de leg.* 3. Harpr. *ad* §. *creditor. inst. quibus mod. re contr. obligat.*

138 *n.* 289. Quibus et pignoribus colophonem imponens, si fortassis hypothecae et pignoris subtilis differentia non adeo stricte observata fuerit, provoco ad *l.* 5. §. 4. *ff. de pignor. hypothec.* accuratiores vero remitto, *ad l.* 9. §. 2. *ff. de pignor. act.* §. 7. *instit. de act. l.* 238. §. 2. *ff. de v. s.*

139 Restat itaque saltem possessio, quae est detentio *l. ab hostibus* 15. §. 3. *ff. quib. excaus. major.* rei corporalis, *l. possideri.* 3. *pr. et ibi* Godofr. *ff. de acquir. vel am. possess.* animo affectioneve dominii concurrente, Theopl. §. *idem placet inst. per quas person. nob. acquir.* Treutl. *vol.* 2. *disp.* 21. *th.* 1. et alia naturalis *l.* 1. *pr. et* §. 1. *ff. de acquir. vel amitt. poss.* alia civilis *l. stipulatio ista* 39. §. *haec quoque* 7. *ff. de v. o.* quae distinctio approbatur *in l.* 2. §. 1. *ff. pro haer. l.* 1. §. 9. *ff. de vi et vi*

140 *armat.* b. dn. Schnobel *disp. ff.* 20. *th.* 17. In naturali possessione abundare videtur justa possidendi causa, *exempl. l. clam. possidere* 6. §. 1. *ff de acquir. vel. amitt. poss.* cum ibi corpus et animus sufficiant; quod secus est in possessione civili, ubi cum dominii acquisitio vel saltem usucapiendi conditio vertatur, justa causa requiritur, quae et titulus dicitur *in l.* 1. *pr. ff. pro dote l. nullo* 24. *c. de r. v. l.* 4. *c. de praescript. long. temp. junct. l.* 5. *l.* 6. *c. de acquir. vel retin.*

141 *possess.* In possessione porro considerandus venit acquirendi, retinendi et amittendi modus: acquisitio fit et corpore et animo, *l. possideri* 3. *pr. l. quemadmodum* 8. *ff. de r. vel a. possess.* et quamvis speciales quidam casus objici velint, in quibus corporalis apprehensio abundet, ut *ex l. quamvis* 13. *ff. verb. auctor: jud. possid.* ipsi tamen mianus possunt, quam probare, quod acquiratur possessio solo animo, vid. Tilemann. *de possess. concl.* 16. cum ea in facto consistat, Gail. 2. *obs.* 152. *n.* 9. quamvis et ipse multos esse casus, quibus solo animo absque apprehensione transferatur possessio, admittat, *d. obs.* 152. *n.* 18. *jung. quae super de invention. dict. n.* 24. *et seq. h. c.* Abundat autem omnino praesertim in rei immobilis 142
possessione acquirenda totius rei apprehensio, *l. possideri* 3. *pr. ff. de acquir. possess.* quia sufficit, saltem partem rei acquirendae apprehendisse, *d. l.* 3. *pr. ff. de acquir. possess.* quemadmodum si venditis et in horreo reconditis mercibus tradantur claves, etiamsi horrea non fuerint aperta, *l. clavibus* 74. *ff. de cont. empt. l. qua ratione* 9. §. *item si quis* 6. *ff. de a. r. d.* §. 45. *inst. de r. d.* si degustetur vinum *l. si vinum pr. et l. si quis vina* 4. *pr. ff. de peric. et comm. rei vend.* si trabes signentur, *l.* 14. *materia* 1. *ff. de peric. et comm. rei vend. etc.* statim per fictionem juris acquisita possessio intelligitur, *d. l. clavibus* 74. *ff. de cont. empt.* sic et moribus saxonicis realem immissionem operatur resectio frustuli ligni e janua, *wann ein Spahn ausgehauen* Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 139. Idemque juris videtur esse in acqui- 143
sitione quasi possessionis jurium incorporalium ut servitutis etc. *arg. l. si stillicidii* 8. §. 1. *et l. seq. ff. quemadm. serv. amitt.* Imo quandoque nec tangere vel apprehendere ipsam rem vel partem ejus necessarium est; dummodo per aliquod aequipollens id fiat, veluti per instrumenti traditionem *l.* 1. *c. de donat. l. cum res* 12. *c. de probat.* Pruckmann. *consil.* 13. *n.* 109. *et seqq.* Cothm. *vol.* 2. *consil.* 56. *n.* 62. *et nuper in doctiss. dissert.* dn. Gerh. Sellii, sub magnif. hoc nostr. praesid. *habit. de possession. instrum. c.* 1. *n.* 58. *et per tot.* vel fictionem longae manus *l.* 1. §. *si jusserim.* 21. *l. quod meo* 18. §. *si venditorem* 2. *ff. de acquir. possess. etc.* Incorporalium rerum sive ju- 144
rium possessio vel quasi istar rerum corporalium animo *l. fin. ff. quemadm. serv. amitt. l. fin. ff. de itin. act. privat. l.* 1. §. 10. *et* 19. *ff. de aq. quot. et aestiv.* et corpore, sive usu vel exercitio sufficienti acquiri, patet *l. fin. ff. de servit. l. si quis diuturno* 10. *pr. ff. si serv. vindic.* et ita quidem, ut abundare videatur aliquatenus scientia Domini, cui praejudicium fit, *per text. in l. ult. in fin. verb. nulla scientia c. de praescript. long. temp. arg. l. fin. ff. de serv. l.* 1. §. 4. *l.* 5. §. 3. *ff. de itin. act. priv. nov.* 119. *c.* 7. vid. Covarruv. *ad c. possessor.* 2. *p. init. relect. n.* 9. *de r. i. in* 6. Matth. Coler. *ad c. de quarta n.* 64. *x. de praescr.* Retinetur possessio 145
vel corpore et animo simul *l. qui bona* 19. §. 1. *ff. de acquir. possess.* vel animo nostro et corpore alieno, *l.* 3. §. 12. *l. generaliter* 9. *ff. de acquir. possess.* unde videbatur quidem, quoad retinendam possessionem abundare corporalem detentionem, *arg. l. peregre* 44. *pr. ff. de acquir. possess.* Sed cum beati dicantur possidentes animo et corpore, profecto haec abundantia erit omnium utilissima.

Amittitur possessio vel a volente vel invito; volens 146

multis modis possessionem amittit, ex. gr., negligentia, *l. furtum* 37. §. 1. *ff. de usurp. et usucap. l.* 40. §. 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* liberalitate, *l.* 1. *c. de donat.* traditione sive cessione possessionis et dominii, *l.* 18. §. *si venditorem* 2. *ff. de acquir. possess. etc.* in qua (1.) abundat, expressis verbis renunciare possessioni, *arg. l.* 9. §. 4. *ff. de a. r. d.* quia traditionis genuina natura est, ut transferat dominium et possessionem, §. *per traditionem* 40. *inst. de r. d. l. qua ratione* 9. §. 3. *ff. de a. r. d.* (2.) de jure civili videtur abundare traditio solemnis coram actis publicis facta, *arg. l. clavibus* 74. *ff. de contr. empt. l.* 1. *pr. l.* 14. §. 1. *ff. de peric. et commod. rei vend. pr. inst. de empt. et vend.* quod secus est de jure saxon. et lubec. ubi cessio solemnis non quidem ad substantiam, sed validitatem contractus requiritur b. dn. Mev. *in comment. ad jus lubec. p.* 3. *tit.* 6. *artic.* 1. *n.* 6. *jungantur, quae superius de alienatione rerum pupillarium et ecclesiae dicta sunt, c.* 2. *n.* 113. *et seq.* Illudque adeo verum est, ut cum quis ex conventione possit propria auctoritate rem traditam occupare, si capiat judicialiter et minus legitime, nihilominus capta possessio non vitietur Card. Tusch. *pract. concl. vol.* 1. *lit. a. concl.* 67. *n.* 17. 18.

Effectus possessionis sunt multiplices, quibus omnibus recensendis pagellae hae merito supersedent, sunt autem praeter alios (1.) quod abundet, ut possessor probet, *l.* 14. *ff. probat. et praesumpt. l.* 2. *l.* 15. *l.* 16. *c. de probat* Gosw. ab Esbach. ad Carpz. *p.* 2. *c.* 52. *d.* 8. *n.* 7. (2.) aut titulum possessionis alleget, *l. in special.* 73. *ff. de r. v. l.* 11. *c. de haered. petit. l. qui accusare* 4. *c. de probat.* §. 4. *inst. de interdict.* Treutl. *vol.* 2. *disp.* 21. *th.* 5. *lit. c.* (3.) ut possessor immobilium satisdet, *l. sciendum* 15. *pr. ff. qui satisd. cog.* Huhn ad Wesenb. *d. t. qui satisd. cog. n.* 11. Paul. Röm. *de possessionib. concl.* 127. quod et in possessore reddituum annuorum obtinere probat Schneid. §. *retinendae* 4. *rubr. de interd. utl possid. n.* 8. *inst. de interdict.* (4.) Denique, ut eum, qui nos possessione dejecit, et qui in continenti rursus dejici potest, superioris auctoritate dejiciamus; *l.* 3. §. *eum igitur* 9. *l. qui possession.* 17. *ff. de vi et vi arm.* quia tutissimum sua cuique domus refugium et receptaculum, *l.* 10. *ff. de in jus vocand.* Quo me confero ad jura ad rem.

TANTUM

DISPUTATIO SECUNDA
DE CAUTELA IN CONTRACTIBUS ABUNDANTE

DIE OCTOBR. ANNO MDCLXXIIX.

RESPONDENTE EODE.

PRÆFATIO AD B. L.

Cautius negotiandum esse, ne in damna quis incidat, monuerunt imp. *in l. incivilem* 2. *c. de furt.* Naturale siquidem contrahentibus est, se velle invicem circumvenire, *l.* 16. §. 4. *ff. de minorib.* Hoc vero ne eveniat, cautus emptor, cautus venditor esse solet, unusquisque suam promoturus utilitatem, *l. si volunt.* 8. *vers. quod si videl. c. de rescind. vend.* Factum inde, ut nullibi major cautelarum conspiciatur copia, quam in contractibus; saepius hic ars deluditur arte; non raro, qui nimium sibi cautum voluit, contraria adversarii cautela captum se animadvertit, ac delusum. Eapropter ad *abundantes* deventum fuit: *cautelas*, quas sine ratione conglomerant saepius ad contractum conscribendum vocati arbitri; videris saepius vellejano renunciari scto, ubi nulla contraxit foemina, videris divisionis beneficio repudium mitti, ubi de unius obligatione agitur; aut excussionis quoque, ubi aeque principale ejusdem vinculum. Dixeris, non nocere quidem superflua talia, sed nocebunt tamen interim omissa necessaria. Prudentis est, cautum esse; sed otiose cautum esse, insipientis. Placuit ergo, exercitii academici loco contractus potiores percurrere, ac quomodo ex abundanti saepius hic sibi cautum cupiant contrahentes, evolvere. Tu, lector benevole, si tibi minus videbor cautus, me a te cautius pro ea, qua abundas, cautela, informari velle scias. A Deo vero, a quo omnis boni abundantia, largissimos suscepti laboris implo ro succe sus.

CAPUT I.

De cautelis abundantibus circa contractus reales.

SUMMARIA

Pro introitu recensentur species contractuum. n. 1. *seqq.*

Supervacuum est, ut ii contrahant, qui contrahere prohibentur. n. 5. *seqq.*

An declaratio furoris abundet quoad contractum nullum reddendam. n. 8. *seqq.*

Lycurgus reliquias suas in mare abjici jussit. n. 10.

Cautela ab. est, curatorem furioso semel datum post intervallum iterum confirmari. n. 12.

An prodigalitatis declaratio abundet? n. 13.

An magistratus auctoritas abundet in patre filium in ergasterium disciplinare includente? n. 14. 16.

Patri modica saltem castigatio competit. n. 15.

An jure civili curatoris auctoritas foemina contrahente abundet? n. 18. *seqq.*

Quid moribus obtineat? n. 20.

Mutuum *quid sit?* n. 21.

Supervacuum est, ut eadem res, quae mutuo data restituatur. n. 22.

Cautela ab. est pacisci, ut eadem res in quantitate et qualitate restituatur. n. 23.

Mutuum in moneta viliori solvi non potest. n. 24.

Cautela ab. est, pacisci, ut periculum sit penes mutuo accipientem. n. 26.

Mutatio valoris pecuniae ad quem spectet. n. 27.

Caut. ab. est clausula: mutuum in usum debitoris conversum. n. 28. *seq.*

Realis traditio in mutuo quandoque abundat. n. 30.

Stipulatio in mutuo abundat. n. 32.

Supervacuum est, ut in altero instrumento alterius debiti mentio fiat. n. 33. *seqq.*

Indebiti solutio *quid sit?* n. 36.

Clausula: ut si apparuisset esse indebitum, redderetur, an cautela ab. sit? n. 37. *seqq.*

Clausula: salvo jure erroris, abundat. n. 41.

Renunciatio conditionis indebiti abundat. n. 42. *et* 43.

Renunciatio juris futuri abundat. n. 44.

Ubi condictio indebiti locum non habet, ibi cessat ejus renunciatio. n. 45

Commodatum *quid sit?* n. 46.

Cautela ab. est clausula: ut ipsa res commodata restituatur. n. 47.

Cautela abund. est stipulari: ne res commodata deterior reddatur. n. 48.

Cautela abund. est, diligentiam commendare in re, quae commodatam sequitur. n. 49.

An abundet clausula: ut casus fortuiti in re commodata praestentur. n. 50. *seqq.*

An abundet pactum, ne dolus praestetur? n. 54.

Quando juri suo renunciare liceat? n. 55.

An cautela absit, certum tempus et usum simul commodatario praescribere? n. 56. 57.

Commodatarius re aliter utens, ac praescriptum fuit, furti tenetur. n. 58.

An interpellatio commodatarii abundet, ut in mora constituatur. n. 59.

In precario abundat, certum tempus praescribere. n. 60.

In commodato cautela abundans est, proprietatem reservare. n. 61.

Depositum *quid sit.* n. 62.

An supervacuum sit, mercedem pro custodia dari? n. 63.

Supervacuum est quoad substantiam, ut depositarius deponenti quid ratione depositi det. n. 64.

Quando deponens jus praelationis amittat? n. 65.

An et quando abundet, depositum specialiter custodiae commendari? n. 67.

Quando abundet de levi vel levissima culpa pacisci? n. 70.

Cautela abundans est, ut depositarius omnibus exceptionibus renunciet. n. 72.

An depositum praedoni vel gladius furioso restitui debeat? n. 73.

Cautela abund. est, ut deponens paciscatur de re sibi reddenda quando placuerit. n. 75.

Cautela abund. est clausula: ut, ubi deponens voluerit, depositum reddatur. n. 76.

Cautela ab. est, in deposito ob moram id, quod interest, stipulari. n. 77. *seq.*

An abundet, usuras stipulari, si depositarius re deposita usus fuerit? n. 78.

Debitor deponendo debitum liberatur. n. 79.

Clausula de solutione totaliter offerenda abundat, n. 80.

Quando abundet de particulari solutione pacisci? n. 81.

Realis oblatio debiti quando abundet? n 82.

An abundet debitum ante diem offerri? n. 84.

Qualis moneta offerenda? n. 85.

Quando abundet, ut creditor pecuniam oblatam recuset? n. 86.

Supervacuum est, ut singuli nummi obsignentur. n. 87.

Quando consignatio et depositio abundet? n. 88. *seqq.*

In depositione apud sequestrum incertum est, an, quid, et cui debeatur. n. 91.

Dotis datione *maritus re obligatur.* n. 92.

Regulariter pacta dotem deteriorem reddentia sunt supervacua, qualia recensentur. n. 94.

An pacta de successione inita sint supervacua? n. 95.

Quae pacta nuptialia a parte viri supervacua sint? n. 97.

Abundat pactum: ut filiae in matrimonio defunctae dos ad patrem revertatur. n. 98.

An scriptura cautela abund. sit in pactis dotalibus? n. 99.

Jure nov. professio nubentium coram clericis introducta. n. 100.

Quod voluntatis est, pro majori cautela observatur. n. 101.

Superflui testes in pactis dotalibus non nocent. n. 102.

An insinuatio pactorum dotalium abundet? n. 104.

An nubentium praesentia in pactis dotalibus necessaria sit? n. 105.

1 Contractus, circa quos in praesenti cautelas abundantes eo, quo illi ab imp. in institutis proponuntur, ordine, examinare studium et labor erit, de jure civili aut re, aut verbis, aut literis, aut consensu celebrantur, §. *fin. inst. de oblig.* §. 1. *inst. de fidejuss. l.* 1. §. 1. *l.* 52. *ff. de o. et a. l.* 1. §. 1. *ff. de novat. et delegat.* Re, per mutui dationem *l.* 1. § 2. *ff. de o. et a. pr. institut. quib. mod. re contr. obligat.* indebiti solutionem, §. 1. *institut. quib. mod. re contr. obligat.* §. 6. *institut. de obligat. quae quasi ex contr. t. t. ff. et de condict. indeb.* commodatum, *d. l.* 1. §. 3. *ff. de obl. et act.* §. 2. *inst. quib. mod. re contr. obl.* depositum, *d. l.* 1. §. 5. *ff. de o. et a.* §. 3. *inst. quib. mod. re contr.* pignus, *d. l.* 1. §. 6. *ff. de o. et a.* §. *fin. inst. quib. mod. re contr.* et certa ratione per dotis dationem
2 *l.* 8. *ff. de jur. dot.* Verbis per stipulationem, *l.* 1. §. 7. *ff. de obl. et act. t. t. ff. et inst. de v. o.* et fidejussionem,
3 *d. l.* §. 8. *ff. de obl. et act.* Literis per chirographum *t. t. inst. de lit. oblig. junct. l.* 14. *pr. c. de non num. pec.* quorsum methodi ratione refero et instrumentum publicum, *pr. inst. de empt. et vendit. l.* 17. *c. de fid. instr.* Consensu per emptionem et venditionem, *l.* 1. *ff. loc. cond. l.* 2. *pr. l. in omnibus* 55. *ff. de obl. et act. pr. inst. de oblig. ex consens.* locationem et conductionem, *d. l.* 1. *ff. locat. conduct. et pr. inst. de obl. ex consens.* societates *d. pr. inst. de obl. et consens. d. l.* 2. *pr. ff. de o. et act.* et mandata *d. l.*
5 2. *pr. ff. de o. et act.* Horum separatam tractationem antequam aggrediar, generalia quaedam disceptanda se offerunt. Cum enim omnibus promiscue contrahere non licest, et alii quidem ob defectum potestatis, ut servus *l. servi* 14. *l. obligari* 43. *ff. oblig. et act.* et filiusfamilias, quoad mutuum *l.* 1. §. 1. *junct. l.* 3. §. 3. *ff. ad sct. maced.* alii ob judicii imbecillitatem, ut infantes, impuberes, et pupilli, *l.* 1. *pr. ff. de minorib. junct. l. quod pupillus* 41. *ff. de condict. indeb. l. pupillus* 59. *ff. de o. et act. de jur. superfl. disp. prim. c.*
6 2. *n.* 108. *et seqq.* alii ob judicii defectum, ut furiosi, quibus prodigi, *l.* 1. *pr. et t. t. ff. de curat. fur. et al. extr. min. dand.* et profunde ebrii, Carpz. et Esbach. *p.* 2. *const.* 15. *def.* 36. *facit huc c.* 6. *verb. et statum mentis dist.* 35. *et c. a crapula* 14. *verb. cum ebrietas x. de vit. et honest. cleric.* nec non bacchanti amore insanientes, comparantur, Goswin. ab Esbach. *d. l. n.*
7 5. alii ob grave corporis vitium, ut muti et surdi §. *mutuum* 7. *inst. de inutil. stipul. l.* 1. *pr. ff. de v. et o.* Harpprecht. *ad inst. part.* 2. *disp.* 7. *th.* 7. *in fin.* Dn. Mevius *ad j. l. l.* 1. *tit.* 7. *art.* 6. *n.* 32. (nisi solus consensus sufficiat *l. mutus* 73. *ff. de jur. dot. l.* 4. §. 1. *ff. de pact. et text. in l.* 1. §. 14. *seqq. l.* 48. *ff. de o. et act.*) contrahere prohibeantur: *plur. vid. in* Colleg. Argent. *l.* 44. *tit.* 7. *th.* 8. Supervacuum erit, ut hi
8 contractibus se immisceant, *arg. l. siquidem ii c. de praeced. et al. reb. minor sine decret.* adeo, ut, licet contraxerint, contractus tamen nulla juris firmitate nitatur; prout servus ex contractu servitutis tempore celebrato ne manumissus quidem obligatur, *l.* 17. *ff. de negot. gest.* Colleg. Argent. *d. loc.* Sed utrum (1.) cognitio et declaratio furoris in furioso abundet, ita, ut contractus ipso jure nullus reddatur, dubium oriri videbatur *ex argum. l. observare* 6. *ff. de curat. fur.* cujus sensus est: quod cum plerique furorem vel dementiam fingant, praeter observare debeat, ne cui ante plenissimam cognitionem aliquod privilegium tribuat, curatoremve constituat. Verum haec ne quicquam 9
faciunt, quo minus contractus a furioso ante declarationem gestus inutilis sit *per l.* 5. *ff. de r. j. l.* 8. §. 2. *vers. quia non videor ff. de opt. vel elect. leg. l.* 1. §. 6. *ff. ne vis fiat ei l. furor.* 8. *ff. de sponsal. c. dilectus* 24. *x. de sponsal. junct. l.* 8. *pr. ff. de his qui sui l.* 2. *c. de contr. empt. l.* 1. §. 12. *de o. et a. l.* 9. *l.* 63. *ff. de acquir. vel omittend. haer. junct. l. ult.* §. 2. *et* 3. *c. de cur. fur. l.* 5. *ff. de r. j.* dummodo constet, quod contractus initi tempore furore correptus; veluti: si deridenda locutus fuerit, *l.* 4. §. 1. *ff. de aedil. edict. l.* 12. §. 2. *ff. de tut. et curat. dat. ab his.* vel reliquias suas in mare abjici jusserit, *l. quidam* 27. *pr. verb. sed hoc ff. de condit. institut.* Quod tamen non perpe- 10
tuum furoris signum esse, exemplis suis docuere Lycurgus Spartanorum legislator, et Palantus Parteniorum dux, *de quibus* Justin. *l.* 3. *c.* 3. *n.* 11. *seqq. et c.* 4. *n.* 13. *seqq.* vel saxis alios petierit *l.* 3. *c. de judaeis plura* vid. apud Mascard. *de probat. vol.* 2. *conclus.* 825. *et* 827. Menoch. *l.* 6. *praesumpt.* 45. Ne autem 11
quandoque furor fingatur, ad obtinendam forte a muneribus personalibus excusationem, Aegid. Thomat. *tract. de collect. c. incip. pauperes an aliquib. n.* 5. *pag. m.* 459. vel poenae propter delicta remissionem, Barthol. Coepoll. *tract. cautel. c.* 8. *pag. m.* 8. aliamve impunitatem adipiscendam (prout de Solone Justin. *l.* 2. *c.* 7. *n.* 6. *seqq.* Plutarch. *in vit. Solon. cap. mihi* 5. 6. Druso Bernegg. *in not. ad Justin. d. c.* 7. *n.* 9. *in verb. cujus venia* et Davide legimus, 1. *reg.* 21. *v* 13.) vel quoties de vero furore dubitatur, necessaria est judicis cognitio *l.* 14. *ff. de offic. praesid.* Ant. Perez. *ad t.c. de cur. fur. n.* 3. *secund. Tholosan. l.* 13. *syntagm. c.* 5. *n.* 25. Caeterum desistente interdum, vel 12
per intervalla remittente furore, curatorem semel datum iterum confirmari necessarium non est, *ex decisione* Justin. *in l.* 6. *c. de curat. fur.* ita tamen, ut in intervallo furoris auctoritas curatoris abundet, *d. l.* 6. *c. de curat. fur. l.* 2. *c. de contr. empt.* Unde si quis talis furiosi negotium gesserit, sed ex abundanti ab ejus curatore stipulatus fuerit, nihilominus adversus furiosum actionem habebit *arg. l.* 6. *ff. negot. gest.* Cum ejusmodi furiosis comparantur lunatici, in quibus per vices propter lunam mens officium non facit, *l.* 43. §. 6. *ff. de aedil. edict. disp.* Basil. *vol.* 1. *disput.* 15. *th.* 20. Deinque, ut quaelibet res in naturali statu esse praesumitur, et regulariter accidentia allegan-ti probatio incumbit, Barbos. *locupl. l.* 12. *c.* 3. *axiom.* 1. *in fin. et axiom.* 3. ita nec furor, nec insania, aliave mentis corruptio praesumitur *arg. l. observare* 6. *ff. de curat. fur.* et clausula: *Bey gesunder Vernunfft*: cautela saltem abundans est; in testamentis tamen, quae in morbis judicii corruptionem plerumque inferentibus conficiuntur, cautelae hujus expressio commodari meretur. An autem qui semel furiosus est semper talis praesumatur, vid. Menoch. *de praesumpt. l.* 6. *praesumpt.* 45. *n.* 59. *et seqq.* Alciat. *reg.* 2. *praesumpt.* 18. Perez. *dict. loc. n.* 18. B. dn. Brunn. *ad d. l.* 6. *in fin. c. de curat. fur.* Item an notario de intervallo testanti credatur? vid. Menoch. *de l.* 6. *praes.* 45. *n.* 65.

Pariter an (2.) in prodigo prodigalitatis declaratio 13

judicialis, qua curatelae subjecto bonis interdicitur, abundet, ita, ut contractus ab ipso ante declarationem gestus nullus fiat, dubitandum est, ob *verb. fin. in l. si quis cum sciret* 8. *ff. pro emptor. et l.* 12. §. *si adolescens* 11. *mand.* quibus inducti non desunt, qui affirmativae subscripsere, ut Fachin. *l.* 2. *contr. c.* 63. *qui plures allegat.* Franzk. *exerc.* 3. *qu.* 7. vid. Duaren. *ad l.* 6. *vers. plane si quis. ff. de v. o.* Harpprecht. *ad instit. part.* 1. *disp.* 8. *assert.* 11. *et p.* 2. *disput.* 2. *ass.* 3. *kit. e.* Verum negativam tamquam veriorem et magis receptam defendere placet, arg. *l. si curatorem* 3. *c. de in integr. restit. l. patri* 27. *pr. ff. de minor. l.* 10. *pr. l.* 16. §. 1. *ff. de curat. furios.* confer. Paul. *l.* 3. *sent. tit.* 4. §. 7. *et ibi* Cujac. *et ita tenent* Gail. 2. *obs.* 51. *n.* 2. B. Mev. *ad j. l. part.* 1. *tit.* 10. *art.* 5. *n.* 3. *et p.* 1. *tit.* 7. *art.* 6. *n.* 30. Schneidew. *ad* §. *furiosi* 3. *inst. de curator. n.* 8. Colleg. Argent. *l.* 27. *tit.* 10. *th.* 3. Bronchorst. *enantioph. cent.* 1. *assert.* 34. tum, quia prodigalitas ex circumstantiis aestimatur, super quibus magistratum cognoscere et pronunciare oportet, Carpz. *part.* 2. *const.* 15. *def.* 37. *distinguens inter ethice et juridice prodigum.* tum, quia regulariter quilibet bonus praesumitur, donec contrarium manifestum fiat *c. ult. in fin. x. de praesumpt.* adeoque nemo ad hoc adstringi potest, ut negotia creditoris gerat, id est, ut probet, pecuniam in rem et utilitatem debitoris erogatam esse; *l. fin. pr.* 24 *ff. de exerc. act.* Sed utrum patri (nam de vitrico aut tutore, quin nequeat, non dubito) filium prodigum, culpatae conversationis, et desperatae pene emendationis propria auctoritate in domum disciplinarum, vulgo *ein Zucht-Haus* (quales in Belgio, Bremae, Hamburgi, Lubecae, alibique ad coercendum otium et malitiam extructae. Rein ing. *d. r. s. et eccl. l.* 2. *class.* 1. *c.* 1. *n.* 3. *et seqq.* Besold. *in thesaur. pract. voc. Zucht-Hauss*) detrudere liceat, non usque adeo decisa quaestio est? Negativae autem sub- 25 scribendum puto; cum enim modica saltem et domestica liberorum castigatio parentibus patriae potestatis jure competat *l.* 4. *pr c. de emendat. proping. disp. prior. de j. superff. c.* 1. *n.* 34. abrogata illa lege regia Romuli, qua vitae necisque copia data erat, *l.* 11. *in fin. ff. de liber. et posthum. l. fin. c. de patr. potest. junct. l. inauditum* 2. *ff. ad l. Corn. de sicar. l.* 5. *ff. de l. Pompej. de parricid. d. l. unic. c. de emend. proping. l. unic. c. de his qui parent. vel lib. occid.* et acriore vel publico remedio usuri judici; dicturo sententiam, quam ipsi dici voluerint, liberos offerre cogantur *per text. in l.* 3. *et l.* 4. *c. de patria potest l.* 16. §. 1. *ff. de curat. fur. junct. d. l. unic. c. de his qui par. vel lib. occid. l.* 1. §. 2. *ff. de obs. parent et patr. praest.* Harpprecht. *part.* 1. *ad inst. disp.* 3. *thes.* 7. quod et omnino juri divino conforme apparet ex *Deut. c.* 21. *vers.* 18. 19. 20. 21. Ideoque in incarceratione publica, vel inclusione in domum disciplinarem auctoritatem magistratus, vel eorum, quibus aeliusmodi hujusmodi inspectio credita, requiri, non dubito, vid. Schneidew. *ad t. instit. de patr. potest n.* 27. quamvis dissentire videatur auctoritate responsi Gryphiswaldens. B. dn. Mevius *ad jus lub. l.* 1. *tit.* 3. *in rubr. n.* 11. puto tamen, ipsum de carcere ad custodiam, non ad poenam sentire cum Fabr. *in cod. l.* 8. *tit* 32. *def.* 1. Confer. dn. d. Joh. Georg. Simonis *disput. jenens. de ergastor. disciplinaribus in qua tamen quaestionem hanc non expresse ventilatam offendi, nisi forte c.* 4. §. 1. *vers. et possunt quidem etc. eam decidere voluerit.* E contrario abundare videtur declaratio 16 prodigalitatis, vel cognitio judicialis, quando pater (non autem vitricus aut tutor) filium prodigum vel inobedientem cum Batavis ad Indos ablegat, siquidem hoc neque captivitatis neque deportationis speciem prae se ferre potest, quia inibi liberi agunt, stipem merentur, sibique acquirunt; et non solum prodigi desperataeque vitae homines, sed et qui vitae honestae sunt, et alimenta hic difficulter quaerentes, illi largiora sperant, terras illas petunt. Demum simulac mo- 17 res sanos recepit, ipso quidem jure prodigus in potestate curatoris esse desinit, *l.* 1. *pr. ff. de cur. fur.* sed praecedente tamen decreto judicis, super emendatione ipsius cognoscentis, ne alioqui in damnum simulata morum mutatione incidat. Ant. Perez. *ad t. c. de curat. fur. n.* 17.

Denique (3) cum mulierum imbecillus *l.* 2. §. 2. *ff.* 18 *ad sct. vellej.* fragilis *l. sicut.* 3. *verb. non fragilitate c. de praescript.* 39. *vel* 40. *annor.* facilis *c. adam.* 33. *qu.* 5. et infirmus sexus *d. l.* 2. §. 3. *ff. ad sct. vellej. l.* 9. *pr. ff. de jur. et fact. ignor. l.* 1. §. 10. *ff. ad sct. turpil.* Lanae potius et lino tractando *proverb. c. ult. v.* 13. David Höping. *de protect. jur. conel.* 26. *lit. b. statut. hamburgens. part.* 2. *tit. von kauffen und verkauffen* 8. *art.* 1. *verb. ausserhalb Lin and und Flachs*, quam contractibus celebrandis destinatus sit, tum quia naturalis pudor ipsis perperam se omnibus manifestare non concedit *l. optimam* 14. *c. de contr. vel commit. stip. junct. l. ult. c. de recept. arbitr.* matronalisque reverentia conventibus virorum ipsas interesse; *l. maritus* 21. *c. de procuratorib.* aut coetui publico demonstrari prohibet, *l. omnes* 2. §. *foeminas* 1. *c. de his qui ven. aet.* tum, quia judicium non habent, *juxta l. cum praetor.* 12. §. *non autem* 2. *ff. de judic.* Sed facile deceptae propria jura negligunt, *nov.* 61. *c.* 1. §. 2. plerumque etiam adversus propria commoda invenitur laborare consilium *l. si pater* 4. *in fin. c. de sponsal.* merito dubitari poterat, an foeminae sine curatore propria auctoritate contrahere, et obligari valide possint? Quamvis autem non Atheniensium solum, 19 sed et veterum Romanorum statuta omnes fere contractus foeminis interdixerint, dn. Mev. *ad jur. lub. l.* 1. *tit.* 10. *art.* 1. *n.* 4. 5. *et tit.* 7. *art.* 4. *n.* 2. de jure civili justinianeo tamen auctoritas curatoris quoad obligationem rerum, quae mulierum (dummodo majorennes sint) propriae sunt, abundat, *l. si uxor* 12. *c. de pignor. l. velles nec ne* 6. *c. de revoc. donat. l. sed si ego* 4. *ff. ad sct. vellej.* ita ut eas inscio etiam merito obligare et alienare non prohibeantur, Carpz. *part.* 2. *const.* 15. *def.* 6. *n.* 4. excepto saltem ob sct. vellejani beneficium fidejussionis casu, *de quo infr. seq. cap. n.* 48. unde si ex abundanti foeminae curator datus fuerit, et ipsa citra illius auctoritatem contraxerit, contractum exinde non vitiari tum de jure civili, tum moribus Pomeraniae tradit b. dn. Mevius, *part.* 5. *dec.* 100. Contrarium vero in terris saxonicis 20 Carpz. *p.* 2. *c.* 13. *def.* 1. *et seq. ubi limitationes quasdam subjicit et decis. saxon. part.* 2. *decis.* 141. *n.* 3. confer *late de hac materia* Berlich. *p.* 2. *conclus.* 17. *per tot.* Lubecae b. dn. Mevius *ad j. L. l.* 1. *tit.* 10. *art.* 1. *per tot.* Hamburgi, *stat. hamburg. d. p.* 2. *b.* 8. *artic.* 1. *cum commentatione: Dass dem Glaub-*

biger verstattet werden soll, Ihr das oberste Kleid abzunehmen. Dn. Mev. *ad j. l. l.* 1. *tit.* 7. *artic.* 4. *n.* 8. et moribus in universa ferme Germania, dn. Mev. *d. t.* 7. *art.* 4. *n.* 4. *et d. t.* 10. *art.* 1. *n.* 7. ut et Florentiae, Papiae, Mediolani, Cortonae, Assisii, in Marchia, dn Mev. *d. t.* 10. *art.* 1. *n.* 7. in Gallia et Hispania obtinere probat Gosw. ab Esbach. ad Carpzov. *part.* 3. *const.* 15. *in pr.* Quamvis in Marchia brandenburgica jus civile observetur.

DE MUTUO.

21 Inter contractus, qui re perficiuntur, primum sibi locum vindicat mutuum, est autem mutuum contractus, qui celebratur datione vera vel ficta rei in numero, pondere, vel mensura consistentis ex lege, ut tantumdem in genere suo, ejusdem quantitatis et qualitatis restituatur, *pr. inst. quib. mod. re contr. obl. l.* 1. §. 2. *ff. de o. et a. l.* 17. *pr. ff. de pact. l.* 80. *ff. de solut. l.* 2. *de reb. credit. et ibi* Bart §. *fin. n.* 8. Cujac. *obs. l.* 11. *c.* 37. Harpprecht. *ad inst. part.* 2. *disput.* 2. *assert.* 1. Brederod. *inst. quib. mod. re con-*
22 *trah. obl.* Ideoque salva mutui substantia supervacuum I. est, ut eadem ipsa res, quae mutuo data est, in specie seu individuo restituatur, *d. l.* 2. *pr. ff. de reb. credit.* quamvis id ex accidenti fieri posse probet *Gloss. in pr. verb. et quandoque inst. quib. mod. re contr. oblig. colleg. Argent. l.* 12. *tit.* 1. *th.* 27. *pr.* Harppr. *d. disp.* 2. *assert.* 9. et si tale pactum adjectum fuerit mutuum degenerabit in commodatum, ubi eadem res restituenda, *de quo inf. n.* 47.

23 *II.* Abundat pactum huic contractui adjectum: *ut res mutuo data in suo genere, quantitate, et qualitate restituatur*, tum, quia id semper agi intelligitur, *l. cum quid* 3. *ff. de reb. cred.* tum quia aliud pro alio (nisi vel extrema necessitate urgente *nov.* 4. *c.* 3. *pr. et ibi* Cujac. vel creditore juri pro se introducto renunciante, *per l.* 43. *et* 46. *ff. de pact. l. pen. c. eod. l. si judex* 41. *ff. de minor. l.* 4. §. 4. *ff. si quis caution. l.* 52. *c. de episc. et cler. l.* 6. *c. de pact. conv. nov.* 136. *c.* 1.) Creditori solvi non potest *l.* 1. *pr. ff. de*
24 *reb. cred.* Unde est, quod accipiens mutuum in moneta nobiliori, id in moneta minuta sive viliori solvendo non liberetur; vid. constit. Ferdinand. *imp. de nov. monet. ordin. aug. anno* 1559. §. *itzgemelte* conf. *l.* 99. *ff. de solut.* Coler. *de process. exec. p.* 1. *c.* 10. *n.* 7. *et seqq.* Cothmann. *vol.* 1. *resp.* 34. *n.* 41. vid. Wehn. *in obs. pract. voce grobe Reichs-Müntze colleg. Argent. l.* 12. *tit.* 1. *th.* 29. Dissentire videtur Cujac. *ad l. quae extrinsecus* 65. *ff. de v. o.* Fachin. *l.* 2. *controv. c.* 50. *ubi plures allegat;* Hotomann. *illustr. quaest.* 15. Ficard. *consil.* 28. *n.* 7. *vol.* 1. *et consil.* 47. *n.* 7. 8. *vol.* 2. et si quis mutuum in moneta aurea, quae rosae insigni celebris est, accepit debitori invito ducatos offerre non possit, *dann die alten Rosenobel halten in feinem Golde* 23. *Karat. zehen und zweiteil Gran, oder* 4. *Thaler* 4. *Groschen* 4. *Pfenn. Meissnisch.* Besold. *in thes. pract. voce Rosenobel. dahingegen ins gemein die doppelten Ducaten nur.* 4. *Thaler oder* 69. *Gro-*
25 *schen Meissnisch halten.* Pari jure creditor nomina in solutum accipere non tenetur, *l.* 16. *c. de solut.* nec qui argentum signatum mutuo dedit, argentum non signatum, vel contra, recipere compellitur, si damnum inde passurus sit, *arg. d. l.* 99. *ff. de solut.* Cujac. *ad d. l.* 65. *ff. de v. o.* passurus autem damnum est, cui invito aliud pro alio obtrudetur, *per l. fin. ff. de u. et habit. dissent. iterum* Fachin. *l.* 2. *contr. c.* 58. *ubi v. diversas de hac quaest. opiniones recenset.* Similiter nec mercator vinum novum pro veteri mutuo dato, *l. cum quid* 3. *ff. de reb. cred.* nec pro frumento aestimationem ejus invito creditori obtrudere potest, Fachin. *l.* 2. *contr. c.* 69. *pr. confe. l.* 1. *c.* 49. Harpprecht. *ad inst. part.* 2. *disp* 2. *th.* 14. quia aliud merx, aliud pretium est, *l.* 1. *pr. et* §. 1. *ff. de contr. empt.*

III. Cum res mutuo data accipientis fiat, *pr. inst.* 26
quib. mod. re contr. obl. l. 2. §. *ff. de reb. cred. l.* 1. §. 2. *ff. de obl. et act.* quaelibet autem res suo dominio pereat, *l. pign.* 9. *c. de pign. act. l.* 6. *vers. alias quidem ff. de naut. foen.* cautela abundans erit clausula: *ut periculum rei mutuo datae penes accipientem sit:* quo spectat *text. in* §. *item is, cui* 2. *vers. et is quidem inst. quib. mod. re contr. obl. l.* 1. §. 4. *ff. de obl. et act. l. incendium* 11. *c. si cert. pet.* ubi dicitur: *quod mutuum accipiens teneatur praestare etiam casus fortuitos;* quia is, qui ex mutuo debet, genus debet, *l.* 2. *pr. et l.* 3. *ff. de reb. cred.* Ant. Gabriel. *l.* 3. *tit. de reb. cred. concl.* 1. *per tot. confer. tit. de solut. conclus.* 1. genus autem perire nequit, cum non sit materiale, sed intellectuale, quid? quod, ut passionem, ita interitum non recipit, Godofr. *ad l.* 11. *verb. non exuit c. si certum*
27 *pet.* Indeque est, quod mutatio valoris pecuniae creditae ad commodum vel incommodum debitoris spectet, et quantitas ex contractus initi, non solutionis tempore aestimetur, *arg. l. Rutilia Polla* 69. *ff. de contr. empt. l. uxorem* 41. §. 4. *ff. de legat.* 3. *l.* 7. *ff. de aur. arg. c. pen. x. de censib.* vid. Godofr. *ad l.* 3. *verb. deteriorem ff. de reb. cred.* Wehn. *in obs. pract. verb. Goldgülden* §. *mutatione* Frider. Mindan. *l.* 2. *de process. c.* 36. *sect.* 8. *et seqq.* Sixtin. *de regal. l.* 2. *c.* 7. *n.* 148. Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 1. Brouchorst. cent. *ἐναντιοφ ass.* 18. Hahn. *ad* Wesenb. *tit. de reb. cred. n.* 12.

Unde et IV. Cautela abundans est clausula: *quod* 28
res mutuo data in usum debitoris sit conversa, prout colligitur ex *l.* 4. *pr. et l. rogasti* 11. *pr. ibi: quod si non ff. de reb. cred.* Fachin. 2. *contr. c.* 76. *in fin.* Godofred. *ad l.* 19. *verb. curiosus ff. de novat.* neque enim oportet creditorem ad hoc adstringi, ut negotium debitoris gerat, quod certe futurum, si necesse habeat probare, pecuniam in rem et utilitatem debitoris erogatam esse, *per l. fin. pr. junct. l.* 1. §. 9. *ff. de exerc. act.* necessaria tamen et utilis est cautela (*a*) 29
si quis cum civitate vel potius ejus administratoribus *l. civitas.* 27 *ff. de reb. cred.* Fachin. 2. *controv. c.* 75. *et seq.* Struv. *in ipr. l.* 3. *t.* 4. §. 7. vel (*b*) cum ecclesia vel ejus administratoribus, *nov.* 120. *c.* 6. *in fin. auth. hoc jus c. de ss. eccl.* Besold. *thesaur. pract. verb. Nutzen. ad* (*c*) cum minore contraxit, *t. t. c. si advers. creditor.* Coler. *de process. exec. part.* 1. *c.* 10. *n.* 29. *et seq.* (*d*) vel si quis ad refectionem crediderit, *l. fin. pr. ff de exerc. act. ubi* Godofred. *verbo acturum l. quod quis* 34. *juncta l. si ventri* 24. §. 1. *l. qui in navem* 26. *ff. de reb. aut judic. possid. l. interdum* 5. *et l. seq. ff. qui. pot. in pign.* Coler. *d p.* 1. *c.* 10. *n.* 30. (*e*) vel si quis servo, ut in rem domini vertatur, *l. quod si servus* 3. §. *sed si*

sic 9. *ff. dein rem vers.* §. *ult. inst. quod cum eo qui in alien. l. habebat* 13. *princ. ff. de instit. act. (f)* aut filio familias mutuam pecuniam dederit, hic enim eam restituere non tenetur. *t. t. de sct. maced.* nisi vel in usum patris *l.* 17. *ff. d. t. d.* §. *ult. inst. quod cum eo, qui in alien.* vel a filio in id impensa fuerit, quod pater ex pietate declinare non poterat, ut studia, alimenta, etc. *l.* 7. §. 2. *et* §. 3. *l.* 17. *ff. de sct. maced. l.* 5. *c. eod. plur. vid in* Colleg. Argent. *l.* 14. *tit.* 6. *th.* 5. Oldendorp. *class.* 4. *act.* 7. *rubr. def. rei conv. in act. de pecul. n.* 1.

30 V. Licet etiam communi jure de natura mutui sit, ut res mutuo data a dante in accipientem proficiscatur, id est, ut traditio quaedam intercedat *l.* 2. §. 3. *vers. item mutuum ff. de reb. cred. ubi* Godofr. *et* Wesenbec: *n.* 12. Giphan. *ad rubr. inst. quib. mod. re*
31 *contr. obl.* Cujac. 8. *obs. c.* 8. *in pr.* quandoque tamen jure singulari realis traditio abundat, intercedente saltem ficta, utputa, si pecunia apud te deposita *l.* 9. §. *fin. l.* 10. *ff. de Reb. cred.* vel ex causa mandati mihi debita, Ulpian. *in l. singularia* 15. *ff. de reb. cred.* (non obstante Africano *in l. qui negotia* 34. *pr. ff. mandat.* Ulpian. enim jus singulare, African. commune tradit, Wesenb. *ad t. ff. de reb. cred. n.* 12. Ulpianum etiam post Africanum scripsisse notat Godofred. *ad d. l.* 15. *ff. de reb. cred.* Conf. Azo *in summ. c. si cert. pet. n.* 22. quamvis Cujac. *d. l.* 8. *obs. c.* 8. non solum contrarietatem agnoscat, sed et circa ullam conciliationem Africano assentiatur) vel jussu meo a debitoribus meis tibi soluta, *d. l.* 15. *ff. de reb. cred. d. l.* 34. *pr. ff. mandat.* vel ex lance, massave mea, a te vendenda, percepta, *l. rogasti* 11. *pr. ff. de reb. cred.* tibi mutuum roganti uti permittam, conf. Colleg. Argent. *l.* 12. *tit.* 1. *th.* 17. Fachin. 2. *contr. c.* 73. Azo *in summ. n.* 22. 23. *c. si cert. pet.*

32 VI. In mutuo abundare stipulationes, similesve verborum solemnitates, patet ex eo, quod illud re, *pr. inst. quib. mod. re contr. obl. l.* 1. §. 2. *ff. de obl. et act.* etiam tacite contrahi possit *l. quod si* 10. *ff. de reb. cred. arg.* §. 6. *in fin. inst. de obl. quae ex quas. contr.* si itaque ex abundanti stipulatio, et quidem vitiose, intercesserit, nihilominus recte creditori condictio competet, *secund.* Ulp. *in l. certi* 9. §. *numeravi* 4. *seqq. ff. de reb. cred. l.* 3. *c. de contrah. stipul.* vid. Ludov. Roman. *consil.* 497. *n.* 7.

33 Denique VII. si quis ab aliquo ex duplici et diverso debito diversas cautiones accipiat, in altera alterius mentionem fieri cautela abundans est, *l. Lucio Titio* 29. *ff. de obl. et act.* Unde si forte alterius instrumenti mentio facta fuerit, nulla tamen eapropter exactio competet *l. ult. ff. de probat*: nisi aliud exstiterit, aut alia probatio apparuerit, et quantitas pro veritate debita fuerit, *nov.* 119. *c.* 3. *l.* 27. *ff. de probat. auth. si quis c. de edend. vid. l.* 26. §. *tit.* 2. *ff. de depos.* confer. Cels. Hugo Disput. *tract. clausul. tit. de claus. contract. versic. ut patet in*
34 *instrum.* 115. *et seqq.* Fachin. *l.* 12. *contr. c.* 3. et, licet aliud instrumentum nunquam exstiterit, idipsum tamen in quo alterius mentio facta est, non vitiabitur *arg. d. l.* 26. §. 2. *ff. depos. c. utile* 37. *d. r. i. in* 6. Sicut enim instrumentum non probat id, super quo non est confectum, ita per illud ipsum etiam, si falsum fuerit, non vitiatur, Vital. de Camban. *tract. claus. ubi agit de verb. enunciativ. in contract. c.* 45. *n.* 2. *p.* 102. Caeterum si cui denaria mille legata 35
fuerint, quae apud se deposita vel sibi mutuo data esse testator asseruerit, non convenit inter dd. utrum ad probationem depositi, vel mutui, an potius ad legati vel fideicommissi petitionem ejusmodi verba faciant? Sunt enim, qui putent fideicommissi petitionem competere, *arg. l. Lucius* 93. §. 2. *ff. de leg.* 3. *l.* 18. *pr. ff. de aur. arg. mund. l.* 28. *pr. ff. de legat.* 1. *l.* 34. §. 3. *l. Lucius* 88. §. *quisquis* 10. *ff. de legat.* 2. nec desunt, qui sufficientem exinde probationem colligant, quibus assentior, si testator dixerit, se jurasse, quod talia restituere velit, *secund. l. cum quis* 37. §. *codicillis* 5. *ff. de legat. et fideic.* 3. *auth. quod obtinet. c. de probat.* Vital. de Camban. *d. tract. de claus. c.* 45. *de verb. enunciativ. in contr. n.* 5. *pag. mihi* 103. nisi tamen testator se non capaci debere confessus fuerit, talis enim confessio praesumitur facta esse in fraudem haeredum, *l.* 27. *in fin. ff. de probat.* et proinde juramento solo non validatur, vital. de Camban. *d. tract. de claus. c.* 46. *ubi de verb. enunciat. in ultim. volunt. n.* 15. *pag.* 111. *vid. casus in l. Cajus* 39. *ff. de pign. act.*

DE INDEBITI SOLUTIONE.

Subsequitur indebiti solutio, quae est contractus 36
vel quasi contractus, §. 1. *inst. quib. mod. re contr. obl.* §. *item is cui* 6. *inst. de oblig. quae quasi ex contr. nasc.* quo jure naturali *l.* 15. *pr. ff. de condict. indeb.* vel ex bono et aequo *l.* 66. *ff. de condict. indeb.* is, cui indebite aliquid per errorem solutum est, ad id reddendum obligatur, *d.* §. 1. *inst. quib. mod. re contr. oblig. d.* §. 6. *inst. de oblig. quae quas. ex contract. t. t. ff. et c. de condict. indeb.* Ubi I. ex ipsa 37
indebiti natura abundans cautela est clausula: *ut, si apparuisset, esse indebitum, redderetur*: cum enim ex naturali aequitate id, quod indebite solutum est, condicatur *l.* 15. *pr. l.* 66. *ff. de condict. indeb.* non opus erit, speciali pacto in id convenire, quod indubitati juris est, *l.* 56. §. 1. *ff. de v. o. l.* 69. *ff. de haered. instit. l.* 9. §. 1. *ff. de distract. pign. arg. l.* 7. §. 3. *ff. de pact. c. accepimus* 13. *x. de aetat. et qual.* Sed videbatur tamen hoc casu abundans expres- 38
sio mutare formam juris *secund. l. expressa* 195. *ff. de r. i. l.* 47. *in fin. l.* 52. *ff. de condit. et demonstr.* contra toties allegatam juris regulam: non mutat substantiam juris non necessaria verborum multiplicatio, *l.* 81. *l.* 94. *ff. de r. i. l.* 9. *ff. de suppellect. leg. l.* 12. §. *pen. ff. de instr. vel instr. leg. l.* 32. §. 6. *ff. de aur. arg. l.* 26. *in fin. ff. de adim. vel transfer. leg. l.* 3. *c. de fidej. l.* 56. *pr. ff. mandat. l.* 17. *c. de testam.* Cujac. *ad paul.* 3. *sentent. tit.* 4. §. 10. Cum enim per indebiti solutionem id potius agatur, ut negotium distrahatur, quam contrahatur, §. 2. *inst. quib. mod. re contr. obl.* non videtur proprie contractus, sed saltem quasi contractus oriri, §. 6. *inst. de obl. quae quas ex contr.* e contrario si solutioni indebiti dicta clausula adjecta fuerit, expresse negotium contractum dicitur *in l. si quis sic.* 2. *pr. ff. de cond. indeb.* ideoque formam juris per expressionem hujus clausulae alioqui abundantem mutari apparet. Attamen cum vocula *videtur* (quam adhibet Imper. ubi dicit: hanc speciem obligationis non 39
videri, §. 2. *inst. quib. mod. re contr.* vel *intelli-*

gi proprie ex contractu consistere, eo quod magis in hoc dari *videatur*, ut negotium distrahatur, quam contrahatur, §. 6. *inst. de obl. quae quas ex contr.* plerumque fere improprietatem denotet, *arg. l.* 1. §. *ult. ff. ad sct. turpil. l.* 4. *ff. de agnosc et al.*
40 *lib. l.* 27. §. 2. *ff. de pact.* Itaque nec proprie contractus, nec proprie quasi contractus erit; sed potius per fictionem juris haec obligationis species veri contractus vires arripere, *l.* 5. §. 3. *ff. de obl. et act.* et id agi videtur: ut aut negotium, si quod fuisset, distraheretur, aut si nullum fuisset, obligatio condictitia contraheretur; et ita indebitum solvens aliquid *negotii* gerere dicitur *in l. si in area* 33. *ff. de cond. indeb.*

41 Non absimilis II. illi est clausula: *salvo jure erroris.* Siquidem haec quoque in omni contractu, etiam non expressa, subintelligitur, Godofr. *ad. l. fin.* §. 3. *verb. impediret ff. de cond. indeb.* Cum enim notissimi juris sit, quod nullibi error, *l.* 7. *l.* 40. *pr. ff. de condict. indeb.* ignorantia, *l.* 102. §. 3. *ff. de solutionib. l.* 41. *in fin. ff. de condiction. indebit. l.* 12. *ff. de novat.* imperitia *l.* 20. *pr. ff. famil. hercisc. l.* 11. *pr. ff. de contr. empt.* et imprudentia *l.* 11. *l.* 32. §. 1. *ff. de cond. indeb.* vel falsa existimantia *l.* 19. §. 1. *et* §. 2. *ff. de cond. indeb.* falsave opinio, *l.* 32. §. 2. *ff. de cond. indeb.* deficiente scil. consensu *l.* 15. *ff. de jurisd.* principali obligationis requisito, *l.* 1. §. 3. *ff. de pact.* Beust. *de connub. p.* 2. *c.* 33. obligetur, cautela abundans erit, errorem protestatione munire.

42 Adeoque III. persuaderi nequeo, quod indebiti condictioni ab errante valide renuncietur, *secund.* Bartol. *in l. fin.* §. *item. quaesitum est ff. de condict. indeb. n.* 1. *et* 2. *facit huc l.* 25. *in fin. ff. de probat.* etiamsi aetas, pejor avis mox datura progeniem vitiosiorem, et notarii plus aequo vigilantes clausulas: *talis sciens se non teneri, promisit aut solvit.* vel: *si posthac apparuerit praedicta indebite vel sine causa soluta, ex nunc prout tunc, dedit et donavit, quidquid per condictionem indebiti vel sine causa vel praetextu cujuscumque erroris repetere posset:* instrumentis inserant; *de quibus post* Jason. *n.* 3. *seqq.* Godofr. *ad l.* 67. §. 3. *verb. impediret. ff. de condict. indeb. conf. ibid.* Duaren. *cap. ult.* §. *quaeritur etiam vers. alia quaestio est de renunciatione arg. l. fin.* §.
43 3. *ff. de cond. indeb.* Est enim idem error in renunciatione, qui est in principali solutione, et ut per errorem indebite solvitur, ita et indebite renunciatur, et ut error in contrahendo intercedente etiam reali solutione non obligatur; ita et falso existimans: sibi hoc vel illud juris beneficium non competere: illi valide non renunciat; vel ut nemo juri suo, quod sibi competere ignorat, tacite renunciat, *l. mat.* 19. *vers. nec enim ff. de inoffic. test.* ita nec expresse, *l. in repudianda* 23. *junct. l.* 2. §. 1. *l.* 16. *l.* 17. *ff. de acquir. vel omitt. haer. l. tres fratres* 35. *ff. de pact. l.* 6. §. *ult. l. julianus* 13. §. 6. *l. quaero* 39. *ff. de act. empt.* vid. Hillig. *in don. enuel. l.* 14. *c.* 18. *lit. a.* Did. Covarr. *l.* 2. *var. resol. c.* 4. *n.* 4. *vers. tertio*
44 futuro etiam juri antequam dies cesserit, plerumque repudium mitti nequit, *l. si ita* 45. §. 1. *ff. de legat.* 2. Oldendorp. *in enchyrid. except. tit. except. contr. renunciat.* 16. *n.* 14. *pag. mihi* 52. Vital. de Camban. *tract. claus. c.* 88 *incip. superest, ut videamus, an jus futurum etc. pag.* 250. Unde constat, ejusmodi clausulas, utpote supervacuas nihil operari, *dissent.* Cel. Hugo Dissut. *tract. claus. tit. de claus contract. versic. sciens promisit* 90. *et seqq.* Quod adeo verum est, ut clausula praemissae renunciationi adnexa: *quam renunciationem partes voluerunt extendi ad omnia etiam ignorata*: sit supervacua, *per dd. ll. junct. l. mater* 19. *vers. nec enim quae. ff. de inoffic. test. l. legitimam* 8. *ff. de haered. petit. dissentire videtur* Cels. Hugo Dissut. *tract. clausul. tit. de claus. contract. versic. clausula videlicet quam renunciationem.* 131.

Contra IV. in iis quoque casibus, quibus condictioni indebiti locus non est, *qui recensentur in* Colleg. Argent. *lib.* 12. *tit.* 6. *th.* 6. supervacuo haec clausula exprimitur, *arg. l. quaesitum* 9. §. 1. *ff. de distr. pignor.* 45

DE COMMODATO.

Commodatum est contractus jurisgentium, *l.* 7. *pr.* 46
et §. 1. *ff. de pact.* divini, Exod. 22. *v.* 14. *conf.* Deuteron. 15. *v.* 8. Matth. 5. *v.* 42. Luc. 6. *v.* 34. *t. t. x. commod.* et civilis, *t. t. ff. commod. c. de commodat.* §. 2. *inst. quib. mod. re contr. obl.* quo res aliqua *d.* §. 2. *inst. quib. mod. re contr.* gratis *d.* §. 2. *in fin. inst. quib. mod. re cont. l.* 15. §. 12. *ff. commod.* §. 2. *inst. de locat. l* 17. *pr. et* §. 3. *ff. de praescript. verb.* modo et fine praescripto *l.* 17. §. 3. *ff. commod.* vel ad certum usum alicui conceditur, *l.* 18. *pr. l. fin. ff. commod. l.* 1. §. 4. *ff. de obl. et act. d.* §. 2. *inst. quib. mod. re contr. obl.* ut finito usu, *l.* 5. *pr. ff. commod. l.* 3. *c. de commod.* eadem ipsa restituatur, *l.* 2. *pr. ff. de reb. cred. d. l.* §. 5. *inst. quib. mod. re contr. obl.* 1. Itaque ex 47
ipsius contractus indole cautela abundans est clausula: *ut eadem ipsa res restituatur;* nam alia hic, licet ejusdem generis, restitui nequit, ne alioqui in mutuum degeneret, *l.* 2. *pr. ff. de reb. cred.* unde et usu consumptibilia commodari nequeunt, *l.* 3. §. *fin. ff. commod.* nisi dicis saltem gratia *l.* 4. *ff. commod.* vel ad pompam et ostentationem, *d. l.* 3. §. *fin. ff. commod.* prout juvenis quidam, ingentes pecunias commodato acceptas et arca repositas puellae, quam ambiebat, amicis ostendisse dicitur, *per* Hostiens. *in Summ. extr. commod.* Schneid. *ad d.* §. 2. *inst. quib. mod. re contr. obl.* 2. *n.* 11.

Arguit II. commodati natura, cautelam illam nun- 48
quam non frequentem abundare, qua commodatum roganti injungi solet: *ne rem nostram deteriorem reddat;* siquidem et diligentia exactissima, quam scilicet alius diligentior quispiam adhibere poterat, praestanda, §. 2. *inst. quib. mod re contr. obl. l.* 5. §. 2. *l.* 18. *pr. ff. commod. l.* 1 §. 4. *ff. de obl. et act. l. custodiam* 3. *ff. de peric. et commod. rei vend.* et, si non praestetur, culpae etiam levissimae periculum incurri, statuunt communiter *dd.* vid. Gomez. *tom.* 2. *var. resol. c.* 7. *n.* 1. Bronchorst. *ad l.* 23. *reg.* 2. *ff. de r. i.* Schneid. *ad* §. 2. *n.* 13. *inst quib. mod. re contr. obl. plures allegat* Harpprecht. *ad inst. part.* 2. *disp.* 4. *th.* 5. *lit. c.* quamvis levissimae culpae in universo jure civili mentionem non fieri, nisi *in l.* 44. *ff. ad l. aquil.* velit
Colleg. Argent. *lib.* 9. *tit.* 2. *th.* 5. Illudque adeo 49
verum est, ut etiam in re, quae commodatam sequi-

tur, quaeque accesserit, diligentiam specialiter commendari abundet; si enim equum commodatum pullus comitetur, hujus etiam, licet non specialiter commodati, custodia praestanda erit, *l.* 5. §. 9. *et* §. 13. *ff. commodat. junct. l.* 14. §. *non solum* 15. *ff. de furt.* Oldendorp. *class.* 4. *act.* 15. *rubr. quid persequamur. n.* 1. quo jure etiam fructus rei commodatae petuntur, *l.* 38. §. 10. *et pen. ff. de usur.* Idem in precario, *l. quamvis ancillam.* 10. *ff. de precar.* secus est in deposito, ubi ea, quae accedunt, deposita non sunt, et si equus capistro ornatus deponatur, solus equus depositus censetur, *l.* 1. §. 5. *ff.*
50 *depos.* Caeterum commodator rem deteriorem redditam absque restitutione ejus, quod ipsius interest, rem sartam tectam conservatam fuisse. *l.* 3. §. *si reddita* 1. *ff. commodat.* (quo casu et in litem jurabitur, *d. l.* 3. 2. *ff. commod.* Borcholt. *de jurejur. in lit. cap.* 4. *n.* 70.) recipere non tenetur, nisi commodatarius re commodata ad modum sibi praescriptum usus, illaque in nulla parte ipsius culpa deterior reddita fuerit, *l.* 10. *pr. et l. fin. ff. commod.*

51 Sed an III. abundet clausula: *ut casus fortuiti praestentur*: in dubium vocatur per ea, quae de diligentia exactissima, quam alius diligentior adhibere potuisset, praestanda, superius dicta sunt; unde fluere videtur, quod res, quae apud commodatarium incendio, ruina, naufragio periit, si alii, aut omnino non, commodata fuisset, forte non periisset, et proinde damnosum ipsi officium suum esse, *l.* 7. *ff. test. quemadmod. aper.* dispendiumve, unde praemium meruisse videbatur, pati non debeat, *c.* 2. *x. de fidejuss.* sed regulariter ibi periculum sit, ubi commodum est, *l.* 13. §. 1. *ff. commod.* Nicol. Burgund. *in tract. de*
52 *peric. et culp. cap.* 4. *n.* 3. Verum ut haec casu fortuito eveniunt, proindeque praevideri nec a commodante, nec a commodatario possunt, adeoque aeque facile apud commodantem ipsum, quam commodatarium, perire res commodata posset, ita et regulariter casus fortuiti in contractibus, ubi dominium non translatum, non praestantur *l. contractus* 23. *in fin. ff. d. r. i. l.* 6. *c. de dign. act.* et in commodato vis major et casus, cui resisti nequit, *l.* 18. *pr. ff. commodat.* §. 2. *inst. quib. mod. re contr. obl.* non praes-
53 tantur, nisi (1) mora, *arg. l.* 5. *ff. de reb. cred. l.* 23. *ff. de v. o. c. unic. x. de commod.* vel (2) culpa commodatarii, *l.* 5. §. 4. *et* §. 7. *l.* 18. *pr. ff. commod.* §. 2. *inst. quib. mod. re contr. oblig. arg. l.* 4. §. 8. *ff. de dol. mal. et met. except* vel (3) pactum: *de indemnitate etiam adversus casus fortuitos praestanda*, intervenerit, *l.* 1. *c. de commodat. arg. l.* 1. §. 35. *ff. deposit. l. negotium* 22. *C. de negot. gest. l.* 6. *in fin. c. de pign. act. l.* 39. *ff. mandati.* vel (4) res aestimata tradita fuerit, *l.* 5. §. 3. *ff. commodat. junct. l.* 1. §. 1. *ff. de aestimat. et arg. l.* 12. §. 1. *ff. de jur. dot.* Christoph. Sturc. *ad l.* 23. *in fin. ff. de r. i. confer. dict. c. unic. x. de commodat.*

54 E contrario IV. non minus dubium videtur: utrum de dolo, per clausulam: *ne dolus praestetur*: pacisci liceat? quia regulariter juris favori pro se introducto renunciare, suique juris persecutionem et spem futurae praeceptionis deteriorem constituere, cuivis liberum est. *l. pactum* 46. *in fin. ff. de pact. l. pen. c. eod. l. judex.* 41. *ff. de minorib. l.* 6. *c. de pact. convent. l.* 51. *c. de episc. et cler. nov.* 136. *c.* 1. *c. statuimus* 23. *x. de regular. et trans. ad relig.* unde probatur (1) pactum *ne incensarum aedium agatur*: in *l.* 7. §. 13. *ff. de pact.* dummodo sciens prudensque quis aedes non combusserit, *l.* 9. *ff. de incend. ruin.* (2) renunciatio actionis furtivae, *d. l.* 7. §. 14. *l.* 17. §. 1. *l.* 27. §. 4. *ff. de pact. l.* 7. *pr. ff. de condict. furtiv. l.* 13. *c. de furt.* (3) nec non renunciatio actionis de dolo; §. 2. *inst. de poen. tem. litig. l.* 1. *vers. qui furti. l.* 4. §. *fin. ff. de his qui not. infam.* Specul. *lib.* 2. *partic.* 2. *tit. de renunc. et conclus. n.* 28. *vers. item exceptio.* Sed ut illa juris an- 55
tiqui regula saltem obtinet (1) in causa mere privata *l.* 7. §. 14. *l.* 27. §. 4. *l.* 28. *ff. de pact. l.* 45. §. 1. *ff. de r. j. l.* 20. *pr. ff. de relig. et sumpt. funer. l.* 5. *ff. de pact. dotal.* (2) quatenus jura formam substantialem non praescripsere, *arg. a contr. l.* 7. §. 15. *et* § 16. *l.* 28. *pr. l.* 42. *ff. de pact. l.* 15. §. 1. *ff. ad l. falcid. l.* 27. *ff. de r. i. l.* 52. *pr. et ibi* Cujac. *ff. de v. o. junct. l.* 1. §. *ult. ff. de praetor. stip.* Gail. 2. *obs.* 39. *n.* 11. *vid. disp. prior. de jur. superfl. c* 1. *n.* 103. (3) quatenus leges, *arg. l.* 27. §. 3. *ff. de pact. l.* 1. *c. de commod. l.* 55. *ff. de legat.* 1. Oldendorp. *in enchyrid. except. tit. except. contr. renunc.* 16. *n.* 29. (4) boni mores, *l.* 6. *l. ult. c. de pact. l.* 27. §. 4. *ff. de pact. l.* 5. §. 1. *ff. de pact. dotal. l.* 1. §. 7. *ff. deposit. l.* 14. §. 1. *ff. solut. matrim. l.* 4. *c. de inutil. stipul.* Anton. Hering. *de fidejuss. c.* 6. *n.* 182. (5) jus prohibitivum, poenale et annullans, *l.* 5. *c. de legib. arg. l. parentes* 6. *c. de testib. l. ult. c. de pact. pign.* Erasm. Ungepaur. *exerc. just.* 11. *quaest.* 7. *in negat* (6) aut praejudicium tertii *d. l.* 27. §. 4. *ff. de pact. l.* 1. *et l.* 2. *ff. de liberal. caus.* Gail. 1. *obs.* 40. *n.* 10. Oldendorp. *d. loc. n.* 30. facultatem renunciandi non denegant, vid. dn. Mev. *ad j. lub. quaest.* 9. *n.* 80. *et seq.* Vital. de Camban. *tract. claus. c.* 87. *incip. videamus quibus juribus renunciari possit. pag.* 236. Ita et citatae renunciationes post ortum demum in- 56
cendium, vel admissum furtum dolumve factae valent, *d. l.* 27. §. 4. *ff. de pact. arg. l.* 20. *pr. ff. de pact. dotal.* ne ad delinquendum homines invitentur, *arg. l.* 5. §. 1. *ff. pact. dotal.* sed potius delicti poena timeatur, *d. l.* 27. §. 4. *ff. de pact. nov.* 88. *c.* 1. *verb. sed etiam timorem.* Unde nulla penitus pactione effici potest, ne dolus futurus praestetur *l.* 27. §. 3. *ff. de pact.* Vital. de Camban. *tract. claus. c.* 92. *incip. an reductioni ad arbitrium. n.* 2. *et* 5. *p.* 302. Maranta *in spec. part.* 6. *de except. nono membr. n.* 27. sive in commodato. *l.* 17. *pr. ff. commod.* sive deposito, *l.* 1. §. 7. *ff. deposit.* sive aliis bonae fidei contractibus, *l.* 23. *ff de r. j.*

V. Porro dixi, quod in commodato certum tempus, 57
vel certus usus praescribi soleat; ut autem utrumque fiat, abundare videtur, qua certus usus certum tempus tacite continet. Schneidew. *ad* §. 2. *inst. quib. mod. re contr. obl. n.* 3. Cautela tamen abundans, hic non sine omni operatione est: habenda enim temporis ratio *sec. l* 5. *pr. ff. commod.* facit, ut elapso eo, licet usus nondum finitus sit, agi possit, *sec.* Colleg. Arg. *lib.* 12. *tit.* 6. *th.* 14. *in pr.* et ex mora usurae *l.* 32. §. 2. *ff. de usur. l.* 2. *c. depos.* et casus fortuiti praestentur, *c. unic. x. de commod.* Usus vero certus determinatus operatur, ut rem alii 58
usui impendens non ad fortuitos saltem casus, *l.* 18. *pr. ibi*: *alioqui si cui. ff. commod.* quia culpam ad-

mittit, *l.* 1. §. 4. *ff. de obl. et act.* sed furti etiam tenetur, *l.* 5. §. 8. *ff. commod. l.* 16. *ff. de condict. furt. l.* 40. *ff. de furt.* §. 6. *ibi: sive is qui rem. inst. de obl. ex dol.* nisi, se non invito domino id facere, existimaverit, *l.* 76. *pr. junct. l.* 46. §. 7. *ff. de furt*: vid. Menoch. *de arbitr. jud. quaest. lib.* 2. *cent.* 3. *cas.* 288. *n.* 1. *seqq.* Jure tamen saxonico furit ipsum non teneri probat Schneidew. *ad* §. 2. *n.* 5. *inst. quib. mod. re contr. obl.*

59 Quaeritur autem VI. an, ut mora admissa dici possit, interpellatio sit necessaria? Quod negare non dubito; magis enim civilis, quam necessaria cautela est, *arg. l.* 5. §. 12. *verb. non repignoras. ff. commod. l. trajectitiae.* 23. *ff. d. o. et a. l.* 2. *c. de jur. emphyt.* tum quia dies, *c. potuit* 4. *in fin. x. de locat. et conduct. l.* 4. §. 4. *ff. de l. commiss. ubi* Wesenbec. *in parat. l.* 77. *ff. de v. o.* imo hora pro domino et homine interpellat; Anton. Gabriel. *lib.* 3. *tit. de solut. conclus.* 9. *n.* 6. tum, quia in commodato id agitur, ut res finito usu vel tempore *l.* 5. *pr. l.* 17. §. 3. *ff. commod.* et proinde absque interpellatione reddatur. *l. magnam* 12. *c. de contr. stip. junct. l.* 4. §. 4. *de l. commiss. l.* 9. §. 1. *ff. de usur.*

60 alioqui etiam cum precario facile confunderetur, ubi, cum nec certum tempus, nec usus praescribatur, revocationi locus est; *l.* 1 *pr. l.* 2. §. 2. *ff. de precar.* adeo, ut clausula: ut *in calendas julias* precario possidere liceat; tamquam substantiae illius contractus repugnans, supervacua et inutilis sit; *l. cum precario* 12. *ff. precar.* Brenchorst. *enantioph. cent.* 1. *assert.* 41. *obj.* 4.

61 VII. Denique illa quoque clausula: *quae rei proprietatem reservamus*: cautela abundans est, quia ea in commodato non transfertur; *l. reicommodatae* 8. *ff. commod.* secus ac in mutuo; unde et res non commodatario, sed suo domino perit, §. 2. *inst. quib. mod. re contr. obl. l.* 18. *pr. ff. commod. l.* 1. §. 4. *ff. de o. et a.* in re tamen aestimata id quodammodo fallere videtur, *l.* 5. §. 3. *ff. commod. ut supr. hoc cap. n.* 53.

DE DEPOSITO.

62 DEPOSITUM est contractus juris gentium, *l.* 1. §. 1. *ff. de pact.* §. 2. *in fin. inst. de i. n. g. et c.* divini, *Exod.* 22. *vers.* 7. 8. et civilis, *l. 1. ff. et c. deposit. l.* 3. §. 1. *ff naut. cap. collat. ll. mosaic. et rom. edit. a* p. Pithaeo, *tit.* 10. quo res alicui gratis *l.* 1. §. 8. *ff. depos.* §. *ult. inst. de mandat.* custodienda alicui datur, *l.* 1. *pr. ff. depos. l.* §. 5. *ff. de o. et a.* §. 3. *inst. quib. mod. re contr. obl.* et eadem illa in specie. *l. Lucius* 24. *ff. depos. d.* §. 3. *inst. quib. mod. re contr.* quando deponenti placuerit, restituitur, *l.* 1. §. 22. *d. l.* 24. *ff. depos.*

63 Dixi I. gratuitum esse depositum, Nicol. Burgund. *tract. de peric. et culp. cap.* 2. *n.* 2. Supervacuum igitur regulariter est, ut depositario aliqua pro custodia merces promittatur; ita ut, si ex abundanti data fuerit, et quidem a volente, *ut in l.* 1. §. 8. *et* §. 9. *ff. depos.* proprie sit conductio §. *fin. inst. de mandat. d. l.* 1. §. 8. *et* §. 9. *ff. depos.* si vero ab invito, merces quasi contra naturam depositi solita *d.* §. *fin. inst. de mand.* actione depositi *l. fin. ff. depos.* vel quasi turpiter data, *l.* 5. *ff. de tut. et rat.* conditione ob turpem vel injustam causam repeti possit; *l.* 2. §. 1. *ff. de condict. ob turp.* honorarium tamen aliquod citra vitium contractus dari et accipi posse *l.* 2. §. 24. *ff. de vi bon. rap.* eoque casu dolum et culpam praestari innuit. *l.* 1. §. 10. *ff. depos. l.* 5. §. 2. *ff. commod. d. l.* 2. §. 24. *ff. de vi bon rapt.* Burgund. *in tr. de peric. et culp. cap.* 2. *n.* 6.

E contrario II. etiam a parte depositarii mercedis 64
nomine quicquam proficisci, necesse non est, cum nulla regulariter ipsius utilitas versetur *l.* 5. §. 2. *ff. commodat.* Unde si ex abundanti aliquid datum fuerit, egreditur ea res notissimos depositi terminos, *l. Lucius* 24. *ff depos.* et proprie vel locatio *l.* 1. §. 9. *ff. depos.* vel contractus innominatus, unde actio praescriptis verbis nascitur, *d. l.* 1. §. 9. *ff. deposit.* §. 2. *inst. de loc. et conduct.* vel mutuum esse videtur, *l.* 9. §. *ult. ff. de reb. credit.* Anton. Perez. *d*
t. c. depos. n. 2. 3. Nicol. Burgund. *de peric. et culp.* 65
d. c. 2. *n.* 6. et ut in mutuo regulariter cum dominio periculum transit, ita etiam privilegium praelationis, quod depositor ex *l.* 7. §. 2. *et l.* 8. *ff. deposit.* in bonis depositarii habebat, amittitur, dn. Mev. *ad j. l. l.* 3. *tit.* 3. *art.* 2. *n.* 19. Carpz. *p.* 1. *const.* 28. *def.* 15. *n.* 4. et collocatur post privilegiarios, ante simplices tamen creditores, Donell. *comm. l.* 23. *c.* 15. *de privil. credit. vers. quarta est ejus et vers. post omnium privilegia* Gosw. ab Esbach. *ad* Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *defin.* 149. *in fin.* nisi usuras ex stipulatione acceperit; *l.* 24. §. 2. *ff. de reb. aut. jud. poss.* Colleg. Argent. *l.* 16. *tit* 3. *th.* 17. *n.* 7. si
vero res deposita adhuc exstiterit, vindicari ea pote- 66
rit, *l. si ventri* 24. §. 2. *ff. de reb. aut. jud. possid. l. in navem* 31. *ff. locat. cond.* Colleg. Argent. *l.* 42. *tit.* 5. *th.* 32. *n.* 11. *et th.* 37. *n.* 5. etiamsi usurae in stipulatum deductae fuerint, *d. l.* 24. §. 2. *ff. de reb. aut. jud. possid.* Bernh. Schotan. *ad ff. deposit. quaest. ult. n.* 2. *in fin.* secus ac in simplici mutuo, *arg l.* 9. §. 2. *vers. nec interest. ff. de sct. Maced.* ubi in continenti dominium transit, quod principaliter in vindicatione requiritur, *l.* 23. *pr. ff. de rei vindic. l.* 4. *c. eod. l.* 25. *pr. ibi: rem nostram. ff. de obl. et act. l.* 34. §. 2. *ff. de evict.*

Dixi III. quod depositum custodiendum detur; id 67
enim agi oportet, ut custodiae commendetur, sive id fiat per verbum: depono, dn. Mevius *part.* 9. *decis.* 54. *n.* 6. vel commendo, *l. commendare* 186. *ff. de v. s. l.* 24. *l.* 26. *pr. ff. depos. l.* 6. *l.* 9. *a. eod.* vel serves, *l.* 1. §. 8. *et* §. 11. *ff. depos.* vel custodias, *l.* 6. *et l.* 1, §. 9. *ff. depos.* vel suscipias, *l.* 7. *c. depos. l.* 25. *ff. eod.* sive alio modo: Joh. Schneidew. *ad* §. 3. *inst. quib. mod. re contr. obl. n.* 8. ubi dicit: quod, si studiosus vel scholaris in alterius scholaris museo librum collocet, ipso sciente et patiente, non sit depositum, nec custodia praestanda. Abundat tamen specialis commendatio (1.) in 68
rebus in navem missis, *l.* 1. §. *fin. l.* 3. *pr. ff. naut. caup. stabul.* Arnold. Corvin. *in ff. d. t.* §. 3. *et* 4. vel in litore receptis *l.* 3. *pr. ff. naut. caup.* (2.) in rebus in horreo depositis, postquam claves traditae sunt, *arg. l.* 74. *ff. de contr. empt* §. 45. *inst. de rer. divis.* (3.) in rebus cistae signatae dep sitae inclusis; *l.* 1. §. 41. *ff. depos.* Quia vero, si res e cista, 69
quae clausa redditur, subtractae fuerint, depositoris est, probare, has illasve res inclusas fuisse, Ant.

Perez. *ad t. c. depos. n.* 7. dn. Mev. *part.* 9. *dec.* 54. *et* 55. vid. Mascard. *de probat. vol.* 2. *conal.* 508. Harppr. *ad inst. part.* 2. *disp.* 5. *th.* 10. Zoes. *ad tit. c. depos. qu.* 5. cautela insignis est, ut deponens super rebus depositis sibi instrumentum dari curet; paratam enim id executionem operatur, Zoes. *d. t. c. depos. qu.* 4. *in fin.* vid. Coler. *in process. exec. part.* 3. *c.* 1. *n.* 23. et non numeratae pecuniae exceptionem excludit *l.* 14. §. 1. *c. de non num. pec.* unde illud instanter repetendum, et ne quietantia quidem acquiescendum monet Naurath. *ad* Zoes. *dict. loc. lit. c.*

70 Caeterum IV. quia in deposito saltem dolus, *l.* 5. §. 2. *ff. commod.* §. 3. *inst. quib. mod. re contr. oblig.* et lata culpa praestatur, *l. quod Nerva* 32. *ff. depos. l.* 1. *c. eod.* Carpz. *part.* 2. *decis.* 141. *n.* 11. *dissent.* Faber. *in cod. decis. sab. l.* 4. *tit.* 25. *def.* 4. *in pr.* non abundat: *de levi et levissima culpa, nec non periculo praestando* pacisci, *l.* 1. §. *si convenit* 6. *et* §. 35. *ff. depos. l.* 5. §. 2. *verb. aut si hoc ab initio ff. commod. l.* 7. §. 5. *ff. de pact.* §. 2. *inst. de vi bon. rapt. l.* 9. §. 1. *ff. de duob.*

71 *reis const. l.* 39. *ff. mandat.* nisi (1.) depositarius in mora restituendi fuerit *l. si in Asia* 12. §. *fin. ff. depos. c. fin. x. de depos.* (2.) vel culpa casum praecesserit, *d. c. fin. x. de depos.* (3.) vel depositarius deposito se obtulerit, *l.* 1. §. *saepe* 35. *ff. depos. et ib.* Godofred. Nicol. Burgund. *tract. de peric. et culp.* 2. *n.* 3. (4.) vel mercedem pro custodia acceperit; tunc enim levis etiam culpa praestatur *l.* 5. §. 2. *ff. commod. l. qui mercedem* 40. *ff. locat. d. c. fin. x. de depos.* Zanger. *de except. part.* 3. *c.* 2. *n.* 173. (5.) vel rem depositam semel vendiderit, licet postea redemerit, *l.* 1. §. 25. *ff. de depos.* (6.) vel ea usus fuerit, sive sciente, sive ignorante depositore; et generaliter: nisi solius depositarii gratia aliquid depositum, *l.* 4. *pr. l.* 9. §. *fin. ff. de reb. cred.* (7.) vel aestimato datum fuerit, *arg. l.* 5. §. 3. *ff. commod. l.* 54. §. 2. *ff. locat. l.* 1. §. 1. *ff. de aestimator* Conf. *lat.* Carpz. *l.* 5. *tit.* 2. *resp.* 13. *n.* 16. *seqq.* Arn. Corvin. *ad ff. depos.* §. 18. Zoes. *ad t. c. depos. qu.* 2. *circ. fin.* Joh. Schneidew. *ad* §. 3. *instit. quib. mod. re contr. obl. n.* 17. Harpprecht. *ad inst. part.* 2. *disp.* 5. *th.* 6. *lit. b.*

72 V. Cautela abundans est: *renunciatio omnium exceptionum: veluti compensationis, deductionis, doli, vel actionum personalium, vel in rem, vel hypothecariarum, etc.* quia ipso jure omnes compensationum et exceptionum species cessant, quae impediunt, quo minus depositum restituatur, *l.* 11. *c. depos. l.* 14.

73 § 1. *in fin. c. de compens,* Cujac. *ad Paul* 2. *sent.* 12. §. 3. *nov.* 88. *c.* 1. §. *in bonae fid.* 30. *vers. sed nostra inst. de act.* adeoque depositi fides servanda est, ut praedoni etiam, quodcumque deposuerit, restituendum sit, *l.* 1. §. 19. *l.* 31. §. 1. *ff. depos. l.* 64. *pr. ff. de jud.* Harpprecht. *ad inst. part.* 2. *disp.* 5. *th.* 4. *dissent.* Richard. Zoucheius *in jpr. part.* 3. *sect.* 8. *pag.* 76. quod tamen fallit (1.) si quid apud verum dominum depositum, *l.* 15. *d. l.* 31. §. 1. *ff. depos. l.* 45. *pr. ff. de r. j. et ibi* Sturcius; vel (2.) si a vero domino vindicatum fuerit, *d. l.* 31. §. 1. Wesenb. *in parat. n.* 7. Schotan *qu.* 8. *ff. depos. plur. limit. vid. in* Colleg. Argent. *l.* 16. *tit.* 3. *th.*

74 12. (3.) Clausula etiam: *rebus sic stantibus* tacite hic, ut in omni contractu, intellecta facit, ne gladius depositus postea furioso facto restituatur, Cels. Hugo. Dissut. *tract. claus. tit. de claus. contr. versic. rebus sic stantibus* 15. *fin.*

VI. Clausula abundans est clausula: *ut res deposita, quandocumque deponenti placuerit, restituatur,* 76 quia enim regulariter hic solius deponentis gratia contrahitur, facultas merito ipsi data est, ut, quando velit, depositum revocare possit, etiamsi certum tempus determinaverit; *l.* 1. §. 22. §. 45. §. 46. *ff. depos.* Wesenb. *in parat. ff. d. t. n.* 7. Carpz. *l.* 5. *tit.* 2. *resp.* 13. *n.* 1. ex abundanti itaque Sempronio Lucius Titius; *quod illi, quando voluerit, depositos centum nummos confestim numerare velit,* se obligavit *l. Lucius Titius* 24. *in pr. ff. depos.*

Pariter VII. abundans cautela est clausula Lucii 76 Titii: *ubi voles, numerabo*: nam si actor velit, suis impensis, suoque periculo, perferri rem Romam, audiendus erit; *l. si in Asia* 12. §. 1. *ff. deposit. l.* 10. *et* 11. *ff. de rei vind. l.* 47. §. 1. *ff. de legat.* 1. subintelligitur autem semper, id periculo et impensis ejus fieri debere, qui deposuit, *d. l.* 12. *pr. ff. depos.* etsi forte expressum non fuerit, *ut in d. l.* 24. *ff. depos.*

Denique VIII. Lucii Titii dictio: *confestim*: vel 77 clausula vulgaris: *Dafern ich aber saeumig werden, und das* depositum *nicht alsobald, wann ich versprochen, erstatten solte, will ich für allen Schaden hafften, und der Verzoegerung wegen gebührende Zinssen entrichten;* cautela abundans est, quia ipso jure propter moram periculum, et usuras praestare tenetur, *l.* 12. §. 3. *l.* 24. *circ. fin. ff. depos. l.* 2. *c. eod.* Cujac. *ad Paul.* 2. *sent. tit.* 12. §. 2. unde etiam ob interpositam ejusmodi expressam stipulationem usurarum privilegio praelationis ex *l.* 7. §. 2. *ff. depos.* competenti privari *secund l.* 24. §. 2. *vers. sed enim ff. de reb. aut. jud. poss.* non potest; *arg.* 78 *l.* 2. *c. depos.* Idemque dicendum de clausula abundante: *Dafern ich wider des deponenten Wissen und Willen die bey mir niedergesetzte Gelder angreiffen und in meinen Nutzen verwenden solte, will ich solchen falls auch gebührende Zinsen abzustatten schuldig seyn, arg. l.* 3. *c. depos.* sic enim non proponitur casus, qui *in l.* 4. *pr. ff. de reb. cred.* sed plane contrarius, ita ut depositarius objicere nequeat, se existimasse, dominum id sibi permissurum *secund l. qui re* 76. *pr. ff. de furt.*

Hactenus de deposito proprie sic dicto; paucis igi- 79 tur adhuc dicendum superest, de *depositione,* qua debitores oblatas a se et injuste a creditoribus recusatas pecunias deponendo sibi consulere solent, tum, ut ab obligatione *l.* 9. *c. de solut.* periculo *l.* 19. *c. de usur. l.* 72. *pr. ff. de solut. l.* 73. *p.* 2. *l.* 105. *ff. de v o.* et usurarum exactione liberentur, *l.* 19. *c. de usur.* tum, ut pignorum et fidejussorum obligatio tollatur, *l.* 19. *c. de usur. l.* 20. *c. de pign. l.* 8. *c. de distr. pign. l. ult. c. de luit. pign. l.* 2. *c. debit. vend. pign.* et fructus antichretici in sortem imputentur, *l. ex praediis* 11. *c. de usur. plures effectus vid. in* Colleg. Arg. *l.* 46. *tit.* 3. *thes.* 28. Requiritur autem praeter oblationem pecuniae, oblatae consignatio, et consignatae depositio; Donell. *l.* 16. *comment. c* 14. Circa oblationem (1) requiritur, ut debitum tam sortis, 80 quam usurarum integrum offeratur *l.* 9. *verb. totius*

c. de solut. l. tutor. 41. §. 1. *ff. de usur. l.* 13. §. 8. *et* §. 16. *ff. de act. empt l. ult. c. debit. vend. pign.* Sichard. *ad l.* 1. *c. de solut. n.* 8. Donell. *l.* 16. *comm. c.* 13. §. *pro creditore, vers. in quantitate praestationis* Carpzov. *p.* 2. *const.* 28. *def.* 13. ita, ut regulariter clausula: *de solutione totaliter offerenda* cautela abundans sit, disputat. Basil. *vol.* 5. *disp.* 8. *de claus. chirograph. th.* 22. nisi in contrarium actum fuerit, *arg. c. quod semel* 21. *de r. j. in* 6.

81 In nonnullis tamen casibus etiam abundare videtur clausula: *ut pecuniam debitam particulatim solvere liceat;* quae proponitur *in l. tutor.* 41. §. *Lucius Titius* 1. *ff. de usur.* Veluti (1.) si servus, ut libertatem acquireret, decem haeredi dari jussus fuerit; *l. cum haeres* 4. §. *item* 6. *ff. de. statu lib. arg. l. generaliter* 24. §. *si quis* 10. *in fin. ff. de fideic. libert.* (2.) si pensiones annuae solvendae sint, *l. placuit* 4. *c. de collat. fund. patrim. l.* 11. *ubi* Cujac. et Anton. Perez. *n.* 5. (3.) si duobus in locis, ut: Ephesi et Capuae solutio promissa fuerit, *l. arbitraria* 2. §. 4. *ff. de eo quod cert. loc.* (4.) si creditori decem petenti debitor 8. ut illiquida neget *l. quidam* 21. *ff. de reb. cred.* Anton. Perez. *c. de collat. fund. patrim. n.* 5. ubi liquida offerre, pro illiquidis autem cautionem praestare tantum tenetur, *l. statu liber.* 5. *pr. ff. de statu lib.* Ant. Fab. *in c. decis. sab. l.* 4. *tit.* 36. *def.* 6. *n.* 1. *et def.* 7. *n.* 2 (5.) ex causa evictionis haeredes conveniantur, *l.* 85. §. 5. *l.* 139. *in fin. ff. de v. o.* (6.) si haereditarium debitum a pluribus pro portione solvendum sit, *l. legatorum* 33 *pr. ff. de legat.* 2. *l.* 3. *in fin. ff. de aliment. leg.* (7.) si in eadem sententia plures pro uno debito condemnati fuerint, *l. Paulus* 43. *ff. de re judic.* (8.) si plures se non in solidum obligaverint pro uno eodemque debito, *l.* 11. §. 1. *et* 2. *ff. de duob. reis const. confer. nov* 99. *c.* 1. et denique (9.) in omnibus casibus, quibus particulari solutioni locus est, *quos vid. in* Colleg. Argent. *l.* 46. *tit* 3. *th.* 11. Negus. *de pignor. et hypot. part.* 5. *memb.* 8. *n.* 19. *et seqq.* Ita ut, si quis ex abundanti totum, pro parte autem in moneta ignobiliori (cujus ultra 25. fl. nemo in solutum accipere invitus tenetur, *ord. Monet. august. de ann.* 1559. §. *die itzgemelte.*) vel obolis *(denn es ist niemand in einer grossen Bezahlung wenig oder viel Pfennige wider seinen Willen zunehmen schuldig; dict. ord. monet. de ann.* 1559. §. *es soll auch niemand)* et ita pro parte vitiose offerat, vitium partis partem legitime oblatam vitiare nequeat; *arg. c. utile* 31. *de r. j. in* 6. *nov.* 162. *c.* 1. §. 2. *l.* 11. §. 1. *ff. de const. pec. l.* 61. *pr. ff. de jur. dot.*

82 II. Ad tollendam obligationem requiritur, ut realis oblatio fiat *l. si creditrici* 6. *l. acceptam* 19. *c. de usur.* nec sufficit dicere: se paratum esse solvere, Donell. *comment. l.* 16. *c.* 13. *vers. oblatio debiti sola*, Carpz. *l.* 5. *resp. elect. tit.* 9. *resp.* 99. *n.* 4. Zanger. *de except. part.* 3. *c.* 2. *n.* 51. Anton. Fabr. *in cod. decis. sabaud. l.* 4. *tit.* 33. *defin. ult. n.* 2. Hering. *de fidejuss. c.* 22. *n.* 52. *seq.* Joh. Schneidew. *ad* §. *actionum* 28. *in act. ex empt. inst. de*

83 *act. n.* 17. agit enim aliquid majus, qui offert, et signacula imponit, et secundum leges recondit, *novell.* 91 *c.* 2. Haec tamen realis oblatio iterum abundare videtur (1) quando creditor debitori verbaliter offerenti dixerit: *ego nolo accipere, quandocumque mihi offeras*, Anton. Gabriel. *l.* 3. *tit. de solut conclus.* 8. *n.* 5. Duaren. *ad l. si mora ff. solut. matrim. vers. cum igitur res* [illegible]. (2) in eo, quod pupillo curatorem non habenti debetur, *arg. l.* 17. §. 3. *vers. quid. enim. ff. de usur.* illud enim citra realem oblationem deponi in aedem, *l.* 7. §. 2. *vers. sed hodie ff. de minor.* vel locum publicum sufficit, *l.* 56. §. 1. *ff. mandat. l. fidejussor.* 64. *ff. de fidejuss.* (3) si creditor incertus vel absens sit, *l. pecuniae* 9. §. 1. *vers. si tamen ff. de usur. et fruct. l. ult. junct. l.* 4. *in fin. ff. de l. comm.* Unde si ex abundanti in hisce casibus aliqua saltem pars realiter offeratur, totum tamen debitum obsignetur, et obsignatum deponatur, *secund. d. l.* 7. §. 2. *ff. de minor. l.* 18. §. 1. *ff. de usur. l. ult. ff. de l. commiss.* vitiosa illa oblatio, tamquam, abundans non impedit, quo minus legitime facta obsignatio et depositio debitorem liberet, *arg. l. pediculis* 3. §. *labeo* 6. *ff. de aur. argent. l. ult. c. de donat.*

III. Requiritur, ut oblatio oportuno loco et tempore fiat, *l. obsignatione* 9. *c. de solut. l.* 23. §. *ult. ff. de recept. l.* 39. *ff. de solut l. pen. ff. de eo quod cert loc. l.* 16. §. 1. *ff. de fidejuss. l.* 122. *pr. ff. de v. o.* ita ut, si certus, creditoris gratia, dies solutioni praefixus fuerit, supervacuum sit, ut debitum ante diem offeratur, *l. eum qui* 35. *ff. de ann. legat.* Anton. Faber. *in cod. decis. sab. lib.* 8. *tit* 29. *defin.* 14. si vero debitoris gratia (quod in dubio praesumitur *l.* 43. §. 2. *ff. de legat.* 2. *l. cum tempus* 17. *ff. de r. j. l. quod certa* 70. *ff. de solut.*) certus dies dictus fuerit, debitor ante diem offerens et deponens superflui temporis usuras et periculum non praestet, Zanger. *de except. part.* 3. *c.* 2. *n.* 68. *conf.* Hering. *de fidejuss. c.* 22. *n.* 7. *et* 8. 84

IV. Requiritur, ut in eo monetae genere, quod ex conventione vel mutuo debetur, oblatio fiat, *l.* 99. *ff. de solut.* Carpz. *l.* 5. *tit.* 9. *resp.* 99. *n.* 15. *et seqq.* vid. Cujac. *ad nov.* 4. Indeque cautelam abundantem esse, pacisci: *ut mutuum in eodem monetae genere restituatur,* dictum jam tum *supr. h. c. n.* 23. *seq.* 85

V. Requiritur, ut creditor pecuniam oblatam sine justa causa accipere recuset, *l. qui decem* 72. *pr. ff. de solut.* quod tamen supervacuum est in pupillo, *arg. l.* 7. §. 2. *ff. de minor.* et omnibus, quibus non recte solvitur, *de quib.* Colleg. Argent. *lib.* 46. *tit.* 3. *th.* 8. An denique scriptura, Cujac. *consult.* 57. *vers. item quaeritur.* vel testium in actu oblationis praesentia requiratur? consule Carpz. *lib.* 5. *tit.* 9. *resp.* 99. *n.* 21. 86

Oblationem sequitur obsignatio *l. obsignatione* 9. *c. de solut. l.* 6. *l.* 19. *c. de usur.* Ant. Fab. *in cod. decis. sabaud. lib.* 4. *tit.* 33. *def.* 15. ubi supervacuum est, ut singuli nummi obsignentur; *arg. l. scire* 29. *ff. de v. o.* ideoque in crumenam, sacculum, vel cistam immissi *arg. l.* 1 §. 36. *ff. depos.* obsignantur signis signatorum, *l. fin. ff. de l. commiss.* sive testium *l. curent.* 22. *ff. de testib. l. cum ab initio* 4. *ff. quemadm. testam. aper.* Gothofr. *ad l.* 39. *verb. signatam. ff. de solut.* confer. Carpz. *lib.* 5. *tit.* 9. *resp.* 99. *n.* 24. 25. *seqq.* 87

Denique sequitur depositio, quae fieri debet in loco publico, id est, vel in aede sacratissima, vel ubi competens judex deponi disposuerit, *l.* 19. *c de usur. l.* 64. *ff. de fidejuss.* Duaren. *in l. si mora. ff. so-* 88

lut. matrim. Carpzov. *lib.* 3. *tit* 9. *resp.* 99. *n.* 29.

89 Zanger. *de except. part.* 3. *cap.* 9. *n.* 86. Abundat autem praecedente I. *reali* oblatione consignatio et depositio, (1) in casu, qui proponitur in *l. qui Romae* 122. §. *Seja* 5. *ff. de v. o. ubi* Cujac. *in verb. ne liceat. cum quo confer.* Zanger. *de except. part.* 3. *c.* 2. *n.* 93. *seqq.* (2) in casu *l. fin. vers. nisi et ipse c. de condit. insert.* (3) si susceptores publici oblatas pensiones accipere recusent, *l.* 1. *c. de suscept. praepos. et arc. lib.* 10. *et ibi* Perez. *n.* 14. *seqq.* Cujac. *ad l.* 4. *c. de collat. fund. patr. lib.* 11. *et ad d. l.* 1. *c. d. suscept. ubi quoque* dn. Brunn. (4) ad impediendum cursum usurarum nondum inchoatum, dn. Brunn. *ad l. si per te* 9. *c. de usur.* vel ad impediendam (non vero purgandam) moram, Anton. Faber. *in cod. decis. sab. lib.* 4. *tit.* 42. *def.* 22. *n.* 3. casus proponitur *in d. l. si per te* 9. *c. de usur junct. l. pecuniae* 9. §. 1. *ff. de usur.*

90 Pariter abundat praecedente II. *verbali* saltem oblatione consignatio et depositio (1) in incertae quantitatis debito *l. fin. c. de usur. pup.* Duaren. *ad l. si mora ff. solut. matrim. vers. idem dicendum est.* (2) in rebus incorporalibus, et immobilibus *nov.* 91. *c.* 2. *ibi*: *si mobilis. arg.* §. 2. *verb. quae tangi. inst. de reb. corpor. l.* 1. §. 21: *verb*: *moveri ff. de acquir. vel am*: *poss.* Duaren. *d. loc.* (3) ad impediendam quanti plurimi aestimationem ob non solutum certa die canonem emphyteuticum, Fab. *in cod. decis. sabaud. lib.* 4. *tit.* 42. *def.* 22. *et def.* 40. *n.* 3. (4) ad impediendam pacti, de re vendita intra certum tempus retrovendenda, vel redimenda praescriptionem *arg. l.* 2. *c. de pact. int. empt. et vend.* Ant. Faber. *in c. dec. sab. lib.* 4. *tit.* 36. *def.* 6. Ut autem venditor fructus lucrari, et usurarum pretii cursum sistere possit, obsignationem et depositionem requirit Faber. *d. lib.* 4. *tit.* 36. *def. ult.* Caeterum his et similibus casibus, in quibus sola oblatio sufficit, si obsignatio et depositio ex abundanti, et quidem nulliter, accedat, illa tamen legitime facta hujus vitio non simul vitiatur, secund. Cravett. *consil.* 331. *n.* 15. Card. Tusch. *vol.* 1. *lit. a. concl.* 67. *n.* 21. *quem sequitur* Dav. Döring. *in Biblioth. Ictor. verb. abundare* §. 3. 19. veluti, si venditor, emptore dictam venditioni de retrovendendo legem negligente, et oblatum sibi pretium recusante, id ipsum ex abundanti obsignare velit, non autem integram, quae emptori restitui debebat, proindeque vitiose obsignatam quantitatem deponat, nihilominus conventi temporis praescriptionem interrumpi, tradit Faber. *in c. de lib.* 4. *tit.* 36. *def.* 6.

91 Denique III. relatae solemnitates oblationis et consignationis abundant in depositione apud se ipsum, quia hoc casu ob contradictionem partium incertum est, an, et quid, cuique debeatur, vid. *casus notabilis sequestratae puellae apud.* Gail. 1. *observ.* 112. *n.* 15. *et seq.* unde et offerri nequit *l.* 17. *pr. ff. depos. l.* 110. *ff. de v. s.* dummodo tamen debitum integrum deponatur, h. dn. Mev. *part.* 8. *decis.* 47. *n.* 2. Late hanc materiam tractarunt Zanger. *part.* 3. *de except. c.* 2. *per tot.* Carpzov. *lib.* 3. *tit.* 9. *resp. elect.* 99. *per tot. et resp. seq.* Negusant. *de pignor. et hypoth. in* 2. *et* 3. *parte* 3. *membri* 5. *partit. princip. qui videantur.*

DE DOTIS DATIONE.

92 Pignoris contractum *(de quo in disp. de jur. superfl. cap.* 3. *n.* 123. *usque* 138.*)* hoc loco praetereo, nonnulla autem praeter ea, quae in *d. disp. cap.* 2. *n.* 79. *et seqq.* dicta de dotis datione, quia ea mulier maritum *re* sibi obligat, *l.* 1. *c. de dot. caut. non num. l.* 8. *junct. l.* 1. *verb. contrahitur. ff. de jur. dot.* Bacchov. ad Wesenbec. *in. ff. de jur. dot. n.* 2. *dissent.* Hahn. *ibid. verb. et constituitur*, ob materiae connexitatem hoc adhuc loco referre lubet.

Cum ita I. dotis causa plurima habeat privilegia, 93
adeo, ut *teste* Beust. *de connub. part.* 3. *cap.* 12. *in princip.* CLI. enumerentur, *per* Bald. de Bartolin. et praeter illud, quod dotis causa ut plurimum praecipua sit, Anton. Perez. *ad tit. c. de privileg. dot. n.* 1. Beust. *de connub. part.* 8. *cap.* 12. §. *tertio uxor.* quia dotes mulieribus conservari publice interest, *l.* 1. *ff. solut. matrim.* insigni hoc etiam privilegio gaudeat, ut regulariter pacta dotis conditionem deteriorem residentia supervacua sint, et pro non adjectis habeantur, *l. de die* 14. *in fin. l.* 17. *et t. t. ff. de pact. dot.* Gail. 2. *obs.* 84. *n.* 5. nisi aut soli patri repetitio competat *l. si convenit.* 6. *c. de pact. convent. tam sup.* aut liberi intercedant, *l.* 1. §. 1. *ff. de dot. praeleg.* Supervacuum igitur est pactum (1) 94
ut dos omnino restitui non debeat, *l.* 16. *in fin ff. de pact. dotal.* vel, si post jurgium reversa mulier per dissimulationem veluti venali concordia conveniat: *ne dotata sit*, i. e. ut dos penitus remissa sit, *l. si liberis* 27. *ff. de pact. dotal. et ibi* Gothofred. (2) ut dos longiori die restituatur, *l.* 16. *l.* 17. *l.* 18. *ff. de pact. dotal.* (3) ut morte viri soluto matrimonio dos apud virum maneat, *l.* 2. *ff. de pact. dot. l.* 1. §. 1. *ff. de dot. praeleg. l.* 3. *c. de pact. convent.* (4) ut dolus saltem praestetur. *l.* 6. *ff. de pact. dotal.* (5) 95
ut post mortem uxoris bona, quae dotis titulo non continentur, ad virum pertineant, *l.* 5. *c. de pact. convent.* haereditas enim pacto deferri nequit, Gail. 2. *obs.* 126. *n.* 1. Perez. *ad d. t. c. de pact. conv. n.* 10. Cothmann. *vol.* 1. *consil.* 21. *n.* 22. *seqq.* Heig. 1. *quaest.* 23. *n.* 1. neque tali pacto ulla obligatio contrahitur, neque testamenti faciendi libertas auferatur, *l. pactum* 15. *c. de pact. d. l.* 5. *c. de pact. conv. l.* 4. *c. de inutil. stip.* Sed hisce generali Galliae etiam in terris, quae scripto jure utuntur, consuetudine maxime inter nobiles abrogatum refert secund. Papon. Gothofr. *in d. l.* 15. *c. de pact. et d. l.* 5. *c. de pact. convent. confer.* Chassan. *ad consuet. Burgund. rubr.* 4. §. 7. *verb. constant leur mariage. n.* 6. *seqq.* quatenus in Germania etiam contrarium observetur, consule Heig. 1. *quaest.* 23. *n.* 24. *seqq.* Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 33. *et dec.* 5. *resp.* 49. *et dec.* 14. *resp.* 4. *n.* 22. *et seqq.* Wehn. *in obs. pract. verb. leibgeding. vers. vom Widerfall.* Beust. *de connub. part.* 3. *c.* 3. §. *ult.* videlicet: si cum liberis quicquam de futura successione convenerit, *nov. leon.* 19 *vers. statuimus vero.* si pacta talia mutua vel reciproca sint Gail. *lib.* 2. *obs.* 126. *n.* 2. (quia ea propter affectione mutuas vota captatoria excludunt *l. captatorias* 70. *ff. de haered. inst.*) si tabulis nuptialibus adjecta, Gail. 2. *obs.* 126. *n.* 3. si saltem super aliqua bonorum parte interposita, Gail. *d. loc. n.* 8. Wehn. *dict. loc.* Chassan. *d. l. n.* 8. si a militibus ad discrimen praelii pergentibus inita fuerint, *l. licet* 19. *c. de pact.* Carpz. *p.* 2. *c.* 35. *d.* 10. De pactis successoriis familiarum illustrium vid. Gail 2. *obs.* 127. Dispp. Basil. *vol.* 1. *disp.* 16. Reinking. *de*

reg. sec. et eccles. lib. 1. *class.* 4. *cap.* 18. Wehn. *in obs. pract. verb. Erbeinigung.* Wormser. *de jure publ. exerc.* 2. *quaest.* 20. *seqq.* Carpz. et Esbach. *p.*
96 2. *c.* 35. *d.* 25. *(6)* supervacua est renunciatio legis juliae de fundo dotali, quae exhibetur *in l.* 4. *de fund. dot.* quia fundum dotalem non solum hypothecae titulo dare, nec muliere consentiente, maritus potest, sed nec alienare; ne fragilitate naturae suae in repentinam deducatur inopiam *l. unic.* §. *cum lex julia* 15. *c. de rei uxor. act. et late* Vital de Camban. *tract. clausul. c.* 104. *incip. nunc videamus an beneficio l. juliae. etc. p.* 349. *et seqq.* Denique (7) supervacuum est pactum ut mulier, si ipsius culpa divortium factum fuerit, praeter poenam legis aliquid marito praestet, legum enim poenis contentus esse debet, *l.* 19. *ff. de v. o et ibi* Cujac.

97 E contrario II. a parte etiam viri pacta nonnulla dotalia supervacua sunt, veluti (1) pactum ut fructus in dotem convertantur, ne dos sterilis, et per consequens mulier indotata sit, *l.* 4. *l.* 22. *ff. de pact. dotal. l.* 21. §. 1. *vers. quid tamen ff. de donat. int. vir. et ux.* nisi tamen ipsa ex fructibus dotis alimoniam suae familiae recipiat, *l.* 2. *c. de pact. convent. l.* 4. *in fin. l.* 12. §. 1. *ff. de pact. dotal. l.* 21. §. 1. *in fin. ff. de donat. int. vir et ux. l. fin. ff. de in rem vers.* aut marito usuras pro fructibus dependat, *d. l.* 4. *ff. de pact. dot.* Zoes. *ad t. c. de pact. conv. in fin.* (2) ut donationes uxori constante matrimonio factae validae sint, *l.* 22. *ff. de pact. dotal. t. t. ff. don. int. vir. et uxor. l.* 7. *et t. t. c. eod.* vel ne ob res donatas agatur, *l.* 5. §. 1. *ff. de pact. dotal.* quia juris prohibitivi renunciatio nulla est, *supr. h. c. n.* 55. nisi tamen juramento, Gail. 2. *obs.* 40. *n.* 5. aut morte ejusmodi donationes confirmatae fuerint. *l.* 1. *l.* 3. *l.* 12. *c. de donat. int. vir. et ux. l.* 32. §. 3. *ff. eod. plures limit. vid. in* Colleg. Argent. *lib.* 24. *tit.* 1. *th.* 6. ndeque supervacuum est pactum: ut ex fructibus fundi dotalis creditor mulieris dimittatur *l.* 28. *ff. de pact. dotal.* aut maritus uxori annuum praestet. *l.* 22. *ff. de pact. dotal. l.* 33. *pr. ff. de donat. int. vir. et ux.* (3) ut maritus in plus, quam facere potest, teneatur, *l.* 14. §. 1. *l.* 17. §. *ult. ff. solut. matrim. l.* 3. *pr. ff. de pecun. const. l.* 17. *l. si aut.* 21. *l.* 20. *l.* 23. *l.* 24. §. 1. *l.* 25. *ff. de re jud. l. minor.* 51. §. 1. *ff. de procur.* §. *item si de dote* 37. *inst. de actionib. rubric. verb. insolidum. et l. unic. c. ne pro dot. mulier.* (4) ne de moribus agatur *l. illud convenire* 5. *pr. ff. de pact. dotal.* (olim enim mulieres ob mores malos graviores sexta, ob leviores octava dotis parte privabantur Ulpian. *tit. de dot.* 6. §. 10. sed hoc abrogatum est, *per l.* 11. §. 2. *c. de repud. ubi* Perez. *n.* 11. (5) ne ob res amotas agatur; eo enim mulieres ad furandum invitarentur *l.* 5. §. 1. *ff. de pact. dot.* (6) ne ob necessarias impensas agatur, *l.* 5. §. 2. *ff. de pact. dotal. l.* 1. §. 4. *l.* 2. *pr ff. de dot. praeleg.* §. 37. *inst. de act.* nisi tamen post divortium demum posteriora, pacta conventa fuerint *l.* 20. *pr. ff. de pact. dot.* Denique (7) supervacua sunt pacta super inaequalitate constitutionis, praestationis, et lucri dotis, et donationis propter nuptias; veluti si conveniat: ut maritus supervivens 100. ex dote, uxor supervivens 200. lucretur; aequalitas enim servanda facit, ut hoc casu major quantitas in minorem reducatur, *auth. aequalitas. l. lege leonis* 10. *c. de pact. convent. l.* 20. §. *sin autem. c. de donat. ant. nupt.* Barthol. Coepoll. *tract. cautel. c.* 91. *n.* 1. quod tamen contraria omnium fere locorum consuetudo secus docuit, test Gail. 2. *obs.* 78. *n.* 2. Cravett. *consil.* 462. *n.* 1. Groenweg. *de ll. abrog. ad l.* 15. *c. de pact.* Cristin. *vol.* 2. *decis.* 183. Hahn. ad Wesenb. *ff. de jur. dot. n.* 11. *quid ex ord. polit. ducat. luneb. obtineat, ref.* Hahn. ad Wesenbec. *ff. de pact. dot. n.* 3 ita ut hodie aequalitas abunde servata dicatur, licet uxor pecunias, maritus solicitudinem conferat, Anton. Perez. *ad d. l. c. de pact. convent. n.* 2.

Sed III. abundare etiam coepit ob frequentem ipsius 98
usum *(l. Baebius* 30. *verb. pacti quidem vulgaris ff. de pact. dot.)* pactum. *ut defunctae in matrimonio filiae dos ad patrem revertatur.* de quo *in disp. de jur. superfl. cap.* 2. *n.* 83. auctoritate enim *Martini et Theodori* hoc pactum semper adjectum censetur, et dos profectitia filiae, in matrimonio defunctae, ita demum, si sine liberis mortua fuerit, ad patrem redit, Cujac. *tract. 8. ad Afric. ad. l. si servus* 61. §. *locavit* 8. *ff. de furt. in pr. conf. infr. n.* 20. *cap.* 8.

Caeterum IV. licet pacta dotalia utiliter evidentioris 99
probationis causa, scripto comprehendantur, *l. in re* 4. *verb. fiunt enim. ff. de fid. instrum.* unde multis in locis legalibus instrumentorum dotalium mentio fit, *l. pactum* 15. *c. de pact. conv. l. exigere* 65. *ff. de jud.* et, dotes datas esse, dotalibus instrumentis conscribi moris est *l. in dotibus* 3. *c. de dot. caus. non n.* de substantia tamen eorumdem scriptura non est, *arg. l. pactum* 17. *c. de pact. l. si res gesta.* 5. *ff. de fid. instr. l. ult. c de don. m. c. nov.* 74. *c.* 4. *pr. nov.* 117. *c.* 3. cum testium etiam praesentia sufficiat, Perez. *ad t. c. de pact. conv. n.* 13. si itaque scriptura pro majori sive abundanti cautela, sed minus rite, aut solemniter, confecta fuerit, nihilominus pactis dotalibus standum erit, Carpzov. *p.* 2. *c.* 43. *d.* 8. *n.* 3. Jure tamen novo aut scriptura, aut 100
professio in domo orationis coram clericis et defensore ecclesiae requiritur *nov.* 74. *c.* 4. §. 1. *et* 2. unde originem (si quidem ullam ex jure nostro habet) traxisse copulationem vel benedictionem sacerdotalem, non adeo obscure colligitur; *jung. l. non nudis.* 14. *c. de probat.* quamvis *huic novellae* exceptis illis, qui maximis dignitatibus decorati sunt, iterum derogatum sit per *novell.* 117. *c.* 4. licentia re- 101
liquis data, ut, si velint, pacta dotalia faciant; quod autem juris voluntarii est, id pro majori saltem cautela observatur: *secund. ea, quae in disp. prior. de jur. superfl. c.* 2. *n.* 48. *tradita,* quaeque potestati alicujus permittuntur, ea juris necessitati non subjiciuntur. *l. non quicquid* 40. *pr. ff. de judic. l.* 1. *c. quomod et quand. judex.*

V. Quot autem in solemnibus pactis dotalibus te- 102
stes praecise requirantur, non omnino consentiunt dd., quia jure civili hac de re nihil certi decisum est, ut plurimum tamen V. requirunt, quia ejusmodi pacta futuram successionem, ultimam voluntatem aut donationem mortis causa sapiunt, *per l. ult.* §. 3. *c. de codicill. l. ult. c. de donat. mort. caus. conf. disp. prior. De jur. superfl. c.* 3. *n.* 37. *et* 96. Wesenbec. *in ff. de pact. dotal. n.* 4. Heig. *part.* 1. *quaest.* 23. *n.* 26. Perez. *ad t. c. de pact. conv. n.* 13. vid. Cothmann. *vol. consil.* 21. *n.* 43. sed duos

vel tres sufficere, (1) si tantum super dote, aut (2) successione particulari per nudam donationem inter vivos, vel per modum contractus pacta inita fuerint, ea lege, ut post mortem demum donatio suum effectum sortiri debeat, *arg. l.* 12. *ff. de testib.* tradit Berlich. *part.* 2. *conclus.* 51. *de pact. dot. n.* 12. Hahn. ad Wesenb. *ff. de pact. dot. n.* 4. Conf. Cothmann. *vol.* 2. *resp.* 99. *n.* 200. Cautelam tamen 103
abundantem etiam hic commendare non dubito, tutius enim superflua, quae non nocent, admittuntur, quam necessaria in dubio omittuntur, *l. testamentum* 17. *c. de testam. l. creditor* 60. §. 4. *vers. si autem. ff. mandat.* Gail. 1. *obs.* 81. *n.* 9. Card. Tusch. vol. 1. *lit. a concl.* 68. *n.* 1. et melius supererunt ista eis, quibus nec obsunt, nec prosunt, quam eis deerunt, quibus prosunt, *c. non aestimemus* 19. *pr. caus.* 13. *quaest.* 2. Vital. de Camban. *tract. claus. c.* 5. *incip. clausula si et in quantum de jure. n.* 1. *pag.* 4. Si vero pacta dotalia actis insinuata fuerint, superfluum est privatum testimonium; cum publica monumenta sufficiant, *l.* 31. *c. de donat.* Sed quaeritur: an hic 104
insinuatio necessaria sit? Olim quidem propter nuptias donatio excedens legitimam quantitatem actis insinuanda erat, excepta ea, quae puellae minorenni conferebatur *l. minoribus* 17. *ubi* dn. Brunn. *c. de donat. ant. nupt. l. ult.* §. 1. *c. de jur. dot. l.* 34. §. 1. *c. de donat.* postea vero obtinuit, ut omnis insinuatio abundaret, *nov.* 119. *c.* 1. sed tamdem constitutum est, ut saltem a parte mulieris abundaret, a parte viri vero necessaria esset, *nov.* 127. *c.* 2. Dn. Brunn. *ad auth. eo decursum. c. de donat. propt. nupt.* conf. Hahn. ad Wesenb. *ff. de pact. dot. n.* 4.

Denique VII. nubentium in pactis dotalibus praesentiam, cum tempore sponsalium jucundioribus plerumque rebus intenti nihil minus, quam de pactis dotalibus, cogitent, abundare asserit Naur. ad Zoes. *c. de pact. convent. lit. b.* cum quo quoad insinuationem sentire videtur Berlich. *part.* 2. *concl.* 51. *n.* 19. Jure saxonico curatoris auctoritas in muliere abundat, Berlich. *d. p.* 2. *conclus.* 17. *n.* 84. Dan. Moller. *semestr. lib.* 1. *c.* 13. *n.* 2. nisi tamen dos aestimata rerum immobilium constituatur Carpz. *p.* 2. *c.* 15. *d.* 11. *n.* 8. *et c.* 43. *d.* 9. Tantum de contractibus qui *re* perficiuntur. 105

CAPUT II.

De cautelis abundantibus circa contractus verbales.

SUMMARIA

Verbis contrahitur obligatio aut nomine proprio aut alieno. n. 1.
An contractus stipulationis sit superfluus? n. 2. *seq.*
Verborum solemnitas hodie abundat in stipulatione. n. 4.
An obligatio impersonalis supervacua sit? n. 5.
Cautela abundans est, ut stipulantes eadem lingua utantur. n. 6.
Non necesse est, ut notarii terminos latinos germanice exprimant. n. 7.
Cautela abundans est, in instrumento exprimi, quod alter stipulatus fuerit, alter promiserit. n. 8.
Jocus et verba reverentialia (complimenten) non obligant. n. 9. *seq.*
Clausula: Mir und meinen Erben unschaedlich: abundat. n. 11.
Clausula. mit Hand-gegebener Treu: abundat. n. 12.
Cautela abund. est, in praefationibus praemissa in stipulatione repeti. n. 13.
Non necesse est, ea, quae in stipulatione conjunctim veniunt, separatim exprimi n. 14.
Abundat proprietatem et usumfructum fundi speciatim stipulari. n. 15.
In stipulatione abundat, rem aliquam intercedere. n. 16.
An supervacuum sit, res promissas, quae periere petere? n. 17.
Stipulationes inutiles dici possunt supervacuae. n. 18.
Stipulationibus, quae certam formam habent, addi, vel detrahi nihil potest. n. 19.
Quando superflua adjectio in responsione minus apta vitiet? n. 20.
Pro alio stipulari supervacuum est. n. 21.
Quod limit. n. 22. *seqq.*
Clausula: rebus sic stantibus, pro abundanti caut. exprimitur. n. 26.
Recensentur plures aliae clausulae, quarum expressio abundat. n. 27. *seq.*
Quando abundet, ut servus uni ex pluribus dominis nominatim stipuletur? n. 29.
Si servus omnibus simul stipulari debeat, caut. ab. est, ut eos nominet. n. 30.
Clausula: Für mich, meine Erben, und Erbnehmen, abundat. n. 31.
Quando haeredum mentio aliquid operetur? 32. *seqq.*
An in anni stipulatione haeredum mentio abundet? n. 39.
An abundet, duos reos promittendi in solidum expresse obligari? n. 40. *seq.*
Doli clausula frequentissim. in instrumentis. n. 42.
An haec clausula abundet? n. 43. *seq.*
An per doli clausulam beneficio excussionis renuncietur? n. 45.
Supervacuum est, ut ii fidejubeant, qui fidejubere prohibentur. n. 46. *seq.*
An scti vellejani renunciatio supervacua sit? n. 48. *seqq.*
Quoties scto locus non est, toties ex abundanti eidem renunciatur. n. 53.
Unde notatur error notariorum nonnullorum. n. 54.
Habitus praecep. privationem. n. 55.
An informatio mulieris de benefic. Scti vellejani abundet? n. 56.
Quid in jurata renunciatione juris sit? n. 57.
Certioratio regulariter per notarium fieri debet. n. 58.
An assertio notarii de certioratione abundet? n. 59.
Supervacuum est, ut ii fidejussores dent. qui dare non coguntur. n. 60. *seqq.*
An pactum. ut fidejussore mortuo debitor alium substituat, supervacuum sit? n. 65.

Cautela abundans est, ut fidejussores se in solidum obligent. n. 66.
Duplex vinculum fortius ligat, quam simplex. n. 67.
In Pomerania non sufficit renunciatio beneficii excussionis, sed simul stylo curiae renunciandum. n. 68.
An fidejussoris obligatio: se tamquam principalem, als ein Selbst-Schuldner, teneri velle, cautela abund. sit? n. 69. *et mult. seqq. affirm.*
Novatio hodie non nisi expresse fit. n. 71. 80.
Hinc abundat clausula. citra animum novandi n. 72.
Regulariter pro promissore fit interpretatio. n. 73.
Renunciationes sunt stricti juris. n 74.
Beneficio excussionis expresse renunciandum. n. 75.
Ubi cerlioratione opus? n. 76.
Debitor quoad partem correi an habeat beneficium divisionis et excussionis? n. 77.
Et, qui pro alio obligatur, succurendum. n. 78.
Adversae partis argumenta resolvuntur. n. 79. *seqq.*
Qui secundum veteris juris formam contrahit, juri novo non renunciat. n. 81.
Ea, quae nihil, nisi quod jura disponunt, superflua sunt. n. 82.
Quando fidejussor beneficio excussionis careat? n. 83.
Regula: quod nulla syllaba in contractibus superflua sit: limitatur. n. 84.
Nemo simul principalis debitor et fidejussor esse potest. n. 85. *seqq.*
Quatenus fidejussor alium fidejussorem dans obligetur? n. 87.
Jure sax. dicta fidejussoris obligatio: se tamquam principalem teneri velle: abundat. n. 88.
Jure Hamb. Würtemb. etc. per hanc clausulam renunciatur beneficio excussionis. n. 89.
Stylus curiae quando probandus? n. 100.
An juramentum fidejussoris: se soluturum, sit cautela abund.? n. 101.
Juramentum sequitur naturam actus. n. 102.
Quando renunciatio beneficii excussionis abundet? n. 103.
Fidejussor indemnitatis supervacuo renunciat beneficio excussionis. n. 104.
Sed an jurata illius renunciatio supervacua sit, deducitur? n. 105. *seqq.*
Quoties juramentum absque dispendio animae servari potest, toties est servandum. n. 106.
Reo solvendo non existente fidej. indemnitatis ad quascis molestias tenetur. n. 107.
Clausula fidejussorum: se in id tantum teneri velle, quod a debitore servari non potuerit: hodie abundat. n. 108.
Fidejussor indemnitatis, si verus fidej. esse malit, beneficio excussionis renunciare potest. n. 109.
Nemo praesumitur salutis aeternae immemor. n. 110.
Clausula creditoris: se electione sibi non praejudicaturum: abundat. n. 112.
Clausulae insolitae inferunt suspicionem. n. 113.
Etiamsi clausula: motu proprio: rescriptis inserta fuerit. n. 114.
Solvente debitore fidejussorem per quietantiam liberari abundat. n. 115.
Ratihabitio vel mandatum debitoris abundat in solutione fidejussoris. n. 116.
An in prorogatione termini consensus fidejussoris abundet? n. 116. *seqq.*
Pacta dicuntur leges privatae. n. 118.
An tempus possit tollere obligationem? n. 119 *seq.*
Invito beneficium non datur. n. 120.
Fidejubens pro capitaneo, elapso tempore praefixo, non tenetur. n. 122.

Verbis contrahitur obligatio, aut nomine proprio, 1
aut alieno, *l.* 1. § 8. *ff. de obl. et act:* illo casu quilibet in propria causa per stipulationem, id est, ex interrogatione et congrua responsione *pr. inst. de v. o.* ad aliquid dandum vel faciendum obligatur: *l. stipulationum* 5. §. 1. *ff. de v. o.* Alieno nomine obligatur fidejussor. *l.* 8. §. 7. *ff. de fidejuss.* Proverb. *c.* 6. *v.* 2. Anton. Hering. *de fidejuss. c.* 3. *n.* 8. 9. qui a debitore aliquando datur, ut ipse eadem obligatione in subsidium teneatur, et creditori eo tutius consulatur, *l.* 1. §. 8. *ff. de obl. et act. d. l.* 5. §. 2. *ff. de v. o. pr. inst. de fidejuss.*

DE STIPULATIONE.

Primo itaque de eo, qui proprio nomine per sti- 2
pulationem obligatur, agendum erit; et (I) quidem hic contractus omnino videbatur superfluus, tum, quia alias jure gentium sufficientes propemodum contractus introducti erant; tum, quia stipulatio, si nullam causam contineat, non valet, *l. palam.* 2. *et* 3. *et ibi* Goth. *ff. de dol. mal. et met. except.* si certam vero causam ex alio contractu nanciscatur, puta ex empto, locato, ect. videtur esse superflua, cum ex ipso contractu inito obligatio et actio oriatur; §. *ergo* 6. *vers.* *quo casu nullis. inst. de fideicomm. haered.* Verum 3
stipulatio non ob necessitatem solum, scil. in casibus jure gentium non provisis, ut promissionibus fidejussorum, *l.* 5. §. 2. *ff. de v. o. l.* 12. *c. de fidejuss.* acceptilatione, §. 1. *inst. quib. mod. toll. obl.* novatione, *l.* 2. *ff. de novat.* sed et propter utilitatem, quia conventionem per se nudam et infirmam ita vestit, ut poenitentia postea locus non sit, (quemadmodum in permutatione, *l. ex placito* 3. *c. de rer. permut.* et contractibus innominatis) introducta est; unde omnes fere contractus ex stylo notariorum in stipulationem deducuntur, *vid. l. duo.* 71. *pr. ff. pro socio. l. lecta.* 40. *ff. de reb. cred. l. filius familias.* 14. *ff. de except. l. palam.* 2. §. 3. *vers. proinde. l. ult. pr. ff. de dol. mal. et met. exc. quae latius declarat* Joann. Schneidew. *ad pr. inst. de v. o. n.* 7. *et seqq.*

II. Licet certa olim in stipulationibus forma obser- 4
vata, et verba saltem solemnia adhibita fuerint, §. 1. *inst. de v. o. vid. l.* 7. §. 12. *ff. de pact.* Paul. *sent. lib.* 2. *tit.* 3. *et lib.* 5. *tit.* 7. *pr.* postea tamen, vi correctionis leoninae, ejusmodi scrupulositas supervacua esse coepit, §. 1. *inst. d. v. obl. l. omnes* 10. *c. de contr. et commit. stip. l. ne in arbitris* 4. §. 7. *verb. imo magis supervacua c. de rec. arb.* ita ut qualiacumque verba sanum sensum continentia sufficiant; 5
et quamvis verba impersonalia excipi velint, *per novell.* 115. *cap. ult. auth. si quando c. de constit. pec.* Wesenb. *in parat. ff. de v. o. n.* 4. Ungepaur. *exerc.* 11 *quaest.* 3. verius tamen est, quod obligent. vid. Giphan. *ad* §. 1. *in verb. in hac re olim in fin. inst.*

mihi *aut* Titio, stipuler, tunc enim tota obligatio mihi soli acquiritur, et Titio persona supervacuo adjecta est; Cujac. *tract.* 7. *ad afric. in l. cum quis sibi* 38. *pr. ff. de solut.* mihique, si Titio debitor ex abundanti solvens liberatus fuerit, *l.* 98. §. 5. *vers. at ubi ff. de solut. l. si mihi* 23. *ff. de fidej. l. ult.* §. 3. *de v. o.* mandati contra Titium actio nascitur, §. *si quis alii* 4. *inst. de inut. stip. d. l.* 98. §. 5. *vers. contra ff. de solut. l. Julianus* 131. §. 1. *ff. de v.*
26 *o.* Liberatur autem debitor Titio solvendo, si is in eodem statu et causa manserit; secus ac si in adoptionem aut exilium ierit, vel aqua et igne ipsi interdictum, vel si servus factus fuerit, *l. cum quis sibi* 38. *pr. ff. de solut. et ibi* Cujac. *tract.* 7. *ad afric.* clausula enim: *rebus sic stantibus*: semper contractibus, *d. l.* 38. *pr vers. tacite enim et arg l. si cum* 82. *vers. sed si antequam ff. de solut l. defensiones* 11. *c. de except. seu praescript. l. quo. servius* 8. *ff. de condict. caus. dat. caus. non sic.* promissionibus, Anton. Faber. *in cod. decis. Sabaud. l.* 8. *tit.* 27. *def.* 39. *n.* 5. *et defin.* 40. *n.* 4. juramentis, (veluti si studiosus, se doctoris gradum non nisi Bononiae assumere velle, juraverit) Cels. Hugo Dissut. *tract. claus. tit. de claus. contract. versicul. rebus sic stantib.* 14. ultimis voluntatibus. *l. in confirmando* 8. *ff. de confirm. tut.* privilegiis, *l. ex facto* 43. *pr. ff. de vul:. et pup. subst.* permissionibus *l. item eorum* 6. §. *quid si actor.* 2. *ff. quod cujusque univers. nom.* jurium renunciationibus, Cels. Hugo Dissut. *d. tit. de claus. contract. versic.* 15. omnibusque aliis dispositionibus tacite inest, Ben. Carpz. *part.* 2. *const.* 35. *defin.* 23. et proinde supervacua expressione non indiget, *arg. l.* 7. §. 10. *ff. de pact.* vid. Marta *part.* 1. *claus.* 143. Cravett. *cons.* 668. *nullo jure n.* 15. Menoch. *cons.* 27.
27 *incip. rigorosis n.* 47. Cui conditionales clausulas: si Deus voluerit *arg. nov.* 164. *pr. etc. imputari* 41. *de r. j. in* 6. si vixero, *arg. nov.* 22. *c.* 20. *pr.* si potuero, *arg. l. verum* 31. *l. ea quae* 135. *l. impossibilium* 185. *ff. de r. j.* si tempus conceditur, *arg. l. continuus* 137. §. 2. *junct. l. ult.* §. *si tamen* 4. *ff. de v. o. vid. exempl.* §. *loca* 5. *inst. de verb. oblig.* si aequum fueris arbitratus, *l. si libertus* 30. *pr. ff. de oper. lib. vid. disp. de caut. abund. circa process. c.* 1. *n.* 18. si non fueris injuriosus aut damnosus, *arg. l. si unus* 27. §. *pacta* 4. *ff. de pact.* si rem licitam mandaveris, aut pactus fueris, *arg.* §. *illud* 7. *inst. de mand. l.* 7. §. 7. *l.* 27. §. 4. *ff. de pact.* si fidem servaveris *arg. c. frustra* 75. *de r. j. in* 6. si lex aut superior non contradixerit, *arg. l.* 7. §. 7. §. 14. §. 16. *ff. de pact. l. non dubium* 5. *pr. c. de legib.* si necessitas in contrarium me non coegerit, *arg. l.* 2. *c. de patrib. qui fil. distr. l.* 162. *ff. de r. j. c.* 4. *x. de r. j.* comparat remissive Godofred. *ad d. l.* 38. *pr. ff. de solut.* quod in terminis habilibus
28 verum est; vel (5.) nisi ii, qui alienae potestati subjecti sunt, illis, quibus subjecti sunt, stipulentur, et vice versa, filius itaque patri, *l.* 38. §. 17. *l. quodcumque* 45. §. *fin. ff. de v. o. l. ult. ff. de stip. serv.* pater filio, *l.* 39. *l.* 130. *ff. de v. o.* servus domino, *t. t. inst. et ff. de stipul. serv. l.* 1. *pr. ff. de v. o.* Dominus servo utiliter stipulatur, *l.* 39. *ff. de v. o. l.* 28. §. 2. *ff. de stip. serv.* quamvis utrumque, et ut dominus vel pater servo vel filio, et ut filius vel servus domino vel patri stipulentur, abundare videatur, tum, quia utroque casu ipso jure domino vel patri (praeter electionem *l.* 141. *pr. ff. de v. o.*) acquiritur *l.* 39. *l.* 45. *in pr. et fin. ff. de v. o.* etiamsi filius stipulationem in emancipationis *l. ult. in fin. ff. de stip. serv. jung. l. si filiusfamilias* 78. *pr. ff. de v. o.* (*quae inter r. j. post. l.* 18. *inseritur* a Godofred.) vel servus in manumissionis tempus dirigat, *d. l. ult. ff. de stip. serv. jung. l. quae legata* 18. *ff. de r. j.* adeo ut in hoc impersonalis etiam stipulatio sufficiat, §. *sive autem* 4. *inst. de stip. serv. l.* 15. *ff. eod.* tum, quia pater non alia de causa (filii enim vox tamquam patris, et patris tamquam filii vox est §. *si quis alii* 4. *inst. de inut. stip.*) sibi aut filio stipulari censetur, quam ut huic recte quoque solvatur, *l.* 56. §. 2. *ff. de v. obl.* secus ac si soli filio stipuletur, *d. l.* 56. §. 3. *ff. de v. ob.*
29 Attamen si servus plures dominos habeat, quorum uni soli acquirendum sit, eidem nominatim stipulari debebit; §. 3. *inst. de stip. serv. l. servus.* 5. *l.* 7. *pr. l.* 28. §. 3. *ff. de stip. serv. l.* 8. §. 1. *ff. de acceptil. l.* 37. §. 3. *ff. de acquir. rer. dom.* quod iterum abundat (*a.*) si uni rem per traditionem acceperit, *d. l.* 37. §. 3. *ff de acquir. rer. dom. d. l.* 5. *et l.* 6. *ff. de stip. serv.* (*b*) si jussu unius stipulatus fuerit, *l.* 5. *l.* 6. *l.* 7. §. 1. *ff. de stip. serv.* §. 3. *inst. eod.* magis tamen est, si nomine quam si jussu unius stipuletur; *l. si jussu* 31. *ff. de stip. serv. l. ult. in fin. c. per quas person. nob. acquir.* (*c.*) si id, quod stipulatus est servus, uni saltem soli, non reliquis etiam dominis, acquiri possit, §. *ult. inst. de stip. serv. l.* 1. §. 4. *l.* 7. §. 1. *l.* 9. *l.* 18. §. 1. *l.* 19. *ff. eod. l.* 23. *in fin. ff. de*
30 *acq. rer. dom. l. serv.* 12. *ff. de aut. et cons. tut. plur. casus exhibet.* Coll. Arg. *l.* 45. *t.* 3. *th.* 16. *quo brev. gr. prov.* (*d.*) Si omnibus simul stipulari debeat, cautela abundans erit, ut eos nominatim exprimat, cum sufficiat, ut sibi aut impersonaliter stipuletur, *l.* 15. *ff. de stip. serv.* adeo, ut si ex abundanti eos, et quidem vitiose, nominet, veluti si *sibi* et *primo* vel *secundo* domino (ex quo non apparet, cui stipulatus fuerit *l.* 11. *in fin. et l.* 12. *ff. de stip. servor*) stipuletur, non tota stipulatio, sed vitiosa saltem et superflua adjectio annulletur, *l. sed si sibi* 11. *ff. de stip. servor.* In iis tamen dominis, qui pro diversis partibus servum communem possident, nominatim a servo facta stipulatio operatur, ut viriles cuique partes attribuantur, *l. si communis* 31. *ff. de stip. serv.* quod secus est, si jussus dominorum praeceaserit; *l. proinde* 7. *pr. ff. de stipul. servor. de quib. omnibus in commendata nobis ab* ampliss. dn. Praes. *materia de jur nominis proprii*
31 *pluribus agetur.* Vel denique (6.) nisi haeredibus suis quis stipulatus fuerit, *arg. l. stipulatio* 38. §. *suae* 14. *ff. de v. o.* quae tamen stipulatio, vel clausula: *Für mich, meine Erben, und Erbnehmen*: (cum haeredes, etiam citra factam ipsorum in stipulatione mentionem, ex conventione sui auctoris obligetur, et obligent *l. tale* 40. *pr. ff. de pact. l.* 8. §. 4. *ff. de pign. act. l. si pactum* 9. *in fin. ff. de probat.*) tamquam cautela abundans *l. stipulatio* 38. §. *si quis* 13. *l. eum qui* 56. §. 1. *ff. de v. o. l. veteris* 13. *l. fin. c. de contrah. et committ. stip. l. si pactum* 9. *in fin. ff. de probat. l. si necessarias* 8. §. *de vendendo* 4. *ff. de pignor. act. l. sicut* 8. §. *si*

debitori 16. *ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv. l. tale* 40. *pr. ff. de pact.* Celso Hug. Dissut. *tract. claus. tit. de claus. contract. versic. suis haeredibus* 29. Johann. Schneidewin. *ad §. actionum* 28. *in act. ex vendit. n.* 1. 2. *inst. de action.* Schurff. *cent.* 1. *consil.* 29. *n.* 1. *seqq.* membranam saltem occupare videtur, Coler. *de process. exec. part.* 1. *c.* 10. *n.* 32. explosa illa subtili et supervacua scrupolositate, qua inter dandum et faciendum veteres distinguebant, ut *in l. continuus* 137. *in fin. ff. de v. o.* quare enim, cum similis omnium pene hominum natura sit, non etiam facta omnes vel plus vel paulo minus adimplere possent? *l.* 13. *et l. fin. c. de contrah. et committ. stipul. ubi* Perez. *n.* 16. *et* 17. adeo ut, si ex abundanti haeredum mentio fiat, et quidem vitiose, utputa, si forte unus saltem ex pluribus solus nominetur, juris tamen substantia non mutetur, sed caeteri non nominati pariter obligentur *l. eum qui* 56. §. 1. *l. Julianus* 131. *pr. l.* 137. §. *fin. ff. de v. o. arg. l. pediculis* 32. §. 6. *ff. de aur. arg et mund. l. testamentum* 14. *c. de testament.* Operatur autem
12 facta haeredum mentio (1.) ut in personalibus etiam ad haeredes obligatio transeat *l. diem* 27. §. *si haeredis* 1. *ff. de recept. arbitr. l. stipulatio* 38. §. *sed*
13 *etsi* 11. *et* §. *seq. ff. de v. o.* (2.) ut, si quis *neque per se, neque per haeredem suum vim fieri* spondeat, vi a promissore facta, haeredis adhuc factum (nisi de una forte vi prima saltem actum fuerit) in stipulatione remaneat; *l. si sic stipulatu* 133. *ff. de*
14 *v. o. junct. l.* 22. *in fin. ff. de except. rei judic.* (3.) ut, si venditor: *per se venientesque a se personas non fieri, quo minus habere liceat*: sposponderit, res autem vendita per extraneam personam evicta fuerit emptor pretium saltem, non interesse repe-
15 tere valeat; *l. ex empto* 11. §. *fin. ff. de act. empt.* (4.) ut clausula. *pro se, filiis, et haeredibus*: in contractu posita ad institutionem filiorum, si aliter de testamento non constet, trahatur, *arg. l. tale* 40. *in fin. ff. de pact.* Cels. Hugo Dissut. *tract. claus. tit.*
16 *de claus. contract. vers. pro se, filiis,* 32. (5.) ut clausula: *erben und erbnehmen*: in investitura feudi posita, feudum ad quosvis successores transitorium esse, denotet; Andr. Knichen. *de vestit. paction. part.* 1. *c.* 5. *n.* 13, 14. conf. Besold. *thesaur. pract. voce erben. versic. verbum erbnehmen.* Quamvis forte rectius pro natura materiae feudalis hoc ad haeredes
17 feudorum capaces restringatur, (6.) ut satisfiat statutis, aut stylo curiae expressam eorum mentionem desiderantibus; ubi enim expressum requiritur, ibi tacitum non sufficit *arg. l. ult. c. de novat.* prout in mandato procuratorio haec clausula desideratur ex *ordin. tribun. Wism. part.* 1. *tit.* 12. §. *alle vollmachten* 33. alium casum suppeditat Bart. Bertazol. *claus.* 12. *gloss.* 4. *n.* 2. similiter episcopum in communi capituli negotio non suo saltem, sed et successorum nomine, addito capituli sigillo, contrahere debere, praejudiciis camerae probat Anton. Hering. *de*
18 *fidejuss. c.* 17. *n* 8. Denique (7.) ut dubia quandoque juris dispositio firmetur; quae enim ambignitatem tollunt, proprie superflua dici non merentur *arg. l. item eorum* 6. §. *ult. ff. quod cujuscumque univ. nom. l.* 1. *pr. ff. de aestimator.* Itaque, si in annui stipulatione haeredum mentio facta fuerit, eam ad haeredes transire, dubium non est; *l.* 38. §. 14. *ff*

de v. o. cum alioqui an citra ipsorum mentionem transeat? In utramque partem a dd. trahatur: negan- 39
tes movet, quod regulariter haeres in infinitum onerari non debeat; *l. fideicommissa* §. *si qui decem* 18. *ff. de legat.* 3. *l.* 1. §. *si cui* 11. *vers. aut onerandus sit ff. ut legat. seu fideic. servand. arg. l. unic. vers pro sua impossibilitate c. de sentent. quae pro eo quod interest.* confer. Gloss et Bartol. *in lib. si Stichum.* 16. *ff. de v. o.* quo alludit Martial. *l.* 9. *epigr.* 10.

Nil tibi legavit Fabias, Bythinice, cui tu
Annua, si memini, millia sena dabas;
Plus nulli dedit ille, queri, Bythinice, noli,
Annua legavit millia sena tibi.

Affirmantium opinio fundatur in *l. si Stichum* 16. §. 1. *ff. de v. o. arg. l. ex contractibus* 49. *ff. de obl. et act.* Borcholt. *de transact. c.* 3. *n.* 38. Schneidew. *ad §. at si ita* 3. *n.* 4. *inst. de v. o.* cui suffragium adjicio. Plures pro citata regula: quod sibi quisque soli stipulari possit: limitationes prolixe affert Anton. Gabriel. *l.* 3. *tit. de verb. oblig. conclus.* 1. *n.* 22. *et mult. seqq.* Joh. Schneidewin. *ad §. si quis alii* 4. *inst. de inutil. stipul.*

Caeterum XI. quando duo, pluresve a duobus, vel 40
pluribus stipulantur, regulariter quidem id agendum est, ut quilibet in solidum obligetur, cum alioqui saltem pro virili parte teneantur, *l.* 11. §. 1. *et* §. 2. *ff. de duob. reis const. arg. l. Paulus* 43. *ff. de re jud.* quod vel per clausulam: *samt und sonderlich*: Colleg. Argent. *l.* 45. *tit.* 2. *th.* 11. Joh. Schneidewin *pr. inst. de duob. reis stip.* vel vi clausulae: *unverscheidentlich*: fieri solet, Colleg. Argent. *dict. l.* 45. *tit.* 2. *th.* 11. confer. Consil. Marpurg. *vol.* 2. *consil.* 12. *n.* 120. Attamen quoties aliqui (1.) per 41
distinctionem alternativam *l. si ex toto* 8. §. 1. *ff. de leg.* 1. *l. ille aut ille* 25. *pr. ff. de leg.* 3. *l. si Titio* 16. *ff. de legat.* 2. *l.* 9. *pr. ibi: Titius aut Mevius Sempronio decem dato ff. de duob. reis constit. ad quam* Cujac. 5. *obs. c.* 35. confer. dn. Brunn. *ad* Auth. *si quando c. de constit. pecun.* (2.) per distinctionem distributivam quilibet vel uterque, *princ. verb. utrique inst. de duob. reis stip. l. si pluribus pr. verb. quilibet et ibi* Bartol. *n.* 3. *ff. de legat.* 2. confer. Besold. *thes. pract. verb. all. alles. vers. claus. omnia* vel (3.) in diversis actibus stipulationem ad eadem, *princ. verb. eosdem. inst. de duob. reis stip. l.* 2. *l. eamdem* 9. *in pr. ff. de duob. reis constit. quae lat. declar.* Johann. Schneid. *ad pr. inst. de duob reis stip. n.* 12. vel (4.) pro re indivisibili se obligaverint *l.* 2. §. 1. *et* 2. *l.* 72. *pr. ff. de v. o.* dictae clausulae pro abundanti cautela instrumentis obligationum inferuntur: quod in mercatoribus sociis ampliat Anton. Perez. *ad t. c. de duob reis stip. n.* 17.

Denique XII. Cum verba in instrumentis ad tol- 42
lendam sophisticam malignorum interpretationem non facile nimis specificari possint, secund. Jason. *in l. testamentum.* 17. *c. de testament n.* 3. Bertazol *claus.* 4. *gloss.* 3. *n.* 3. Joban. Schneidewin. *ad §. actionum* 28. *de act. ex vendit. n.* 2. *inst. de act.* Itaque in omnibus fere stipulationum, reliquorumque contractuum instrumentis: *doli clausulam, alles trulich unde ohne gefuehrde,* non a Romanis solum *arg. l.*

4. pr. l. 22. *l.* 38. §. 13. *l.* 53. *ubi* Cujac. *l.* 119. *l.* 121. *pr. l.* 135. §. 4. *ff. de v. o. l.* 3. *c. de recept. arbitr. l. novissima* 9. *ff. judicat. solv.* Carpzov. *pars.* 2. *const.* 18. *def.* 3. *n.* 3. Wehner. *in observ. pract. verb. treulich ohne gefaehrde*, sed et Graecis sub formula: ἄνευ δόλου καὶ ἀπάτης; nec non in juramento fidelitatis, militis, etc. frequentatam refert
43 Anton. Hering. *de fidejuss. cap.* 17. *n.* 11. *seqq.* cum tamen eadem etiam non expressa subintelligatur, *l. eleganter* 7. §. 3. *vers. ait. labeo. ff. de dol. mal. si cum fundum* 68. §. 1. *ff. de contrah. empt. l. judicatum* 6. *ff. judic. solv.* ipsoque jure dolus praestandus sit; in omnibus contractibus *l.* 2. *c. arbitr. tut.* §. 2. *inst. de oblig. quae ex quasi contract. l. si negotia* 11. *ff. de negot. gest.* sive innominatis, *l. si grat itam* 17. §. 2. *ff. de praescr. verb.* sive nominatis. *l.* 43. §. 2. *l.* 68. §. 1. *ff. de contr. empt. l.* 13. §. 6. *ff. de act. empt.* C lleg. Arg. *lib.* 19. *tit.* 1. *thes.* 2. *n.* 3. iisque bonae fidei vel stricti juris, ut enim in omnibus bona fides exigitur *l.* 59. §. 1. *in sin. ff. mandi l. bona fides* 31. *pr. ff. depos. l.* 4 *c. de obl. et act.* Ant. Hering. *de fidejuss. c.* 2. *n.* 48. 49. ita dolus exulare jubetur, *l. ea vero* 3. *in fin. ff. pro socio. l. si cum fundum* 68. §. 1. *ff. de contr. empt.* et expressio illius clausulae abundare videtur *arg. l.* 7. §. 20. *ff. de pact.* Fornerius *ad l.*
44 69. *ff. de v. s.* Commendatur tamen expressio clausulae doli, (1) ut actio ex stipulatu intentari possit, *l. ita demum* 31. *ff. de recept. qui arbitr. l.* 4. §. 15. *et* §. *adversus.* 16. *in fin. ff. de dol. mal. et met. except.* (2) ut satisfiat statutis expressionem illius requirentibus; *vid. l. cum quidam* 21. *vers. quod nec habeat. c. de fid. instr. auth. at qui semel in fin. c. de probat.* quemadmodum, si quis in Pomerania filiis, fratribus vel agnatis (extranei enim ab hoc jure arcentur *Pommer. Hofgerichts-ordn. part.* 2. *tit.* 9. §. 1.) actiones criminales cedere velit, aut fidejussores, aut juratoriam cautionem praestare cogitur, quod cessio ista *absque dolo malo* fiat, *d. ordin. judic. provinc. Pomeran. part.* 2. *tit. de cession. action.* 9. §. 2. confer. Hering. *de fidejuss. c.*
45 5. *n.* 267. (3) non desunt, qui per clausulae hujus expressionem beneficio excussionis a fidejussoribus renunciari velint; Matth. Wesenb *part.* 1. *consil.* 14. *n.* 17. 18. quibus tamen recte contradicit Carpzov. *part.* 2. *const.* 19. *def.* 3. Frider. Pruckm. *vol.* 2. *consil.* 3. *n.* 23. *et* 113. Anton. Hering. *de fidejuss. cap.* 17. *n.* 17. 25. *et seqq.* cum enim illud beneficium in favorem fidejussorum a jure introductum sit *per novell.* 4. *cap.* 1. Dn. Praes *in disp. de benefic. excuss. cap* 2. §. 1. nec fidejussores hoc suo jure utentis in dolo esse *arg. l. nullus videtur* 55. *l. nihil* 129. *pr. ff. de r. j. l. Proculus* 26. *ff. de damn. infect. l.* 3. §. 7. *ff. de incend. ruin. l. inter eos* 51. §. 4. *in fin. ff. de fidejuss. l.* 132. *per vers. sed si is. ff. de verb. obl. l.* 42. *vers. an non facit. ff. de act. empt.* Gail. 2. *obs.* 69. *n.* 11. nec huic beneficio, cum specialis ejusdem renunciatio requiratur, Hering. *de fidejuss. cap.* 17. *n.* 36 *et cap.* 27. *part.* 1. *n.* 188. per doli clausulam legitime nunciare videntur; *per ea quae in disp. prior. de jur. superfl. cap.* 1. *n.* 105. *dicta.* Tantum de obligatione, quae proprio nomine per stipulationem contrahitur.

DE FIDEJUSSIONE.

Fidejussoriae stipulationes prima statim fronte su- 46
pervacuae videntur (1) quando ab iis proficiscuntur, qui fidejubere prohibentur; prohibentur autem infantes et furiosi, §. *sed quod* 10. *inst. de inutil. stip. junct. l.* 70. §. 4. *ff. de fidej.* Ant. Hering. *de fidej. c.* 7. *n.* 7. *et n.* 111. *seqq.* muti et surdi, *l.* 1. §. *pen. et ult. ff. de oblig. et act.* Hering. *d. c.* 7. *n.* 141. *seqq.* Pupilli, *vid. disp. prior. de jur. superfl. c.* 2. *n.* 108. confer. Hering. *d. cap.* 7. *n.* 70. *et seqq.* Prodigi, Hering. *d. c.* 7. *n.* 136. *seqq.* servi et filiifamilias, ignorante domino et patre in causis, in quibus, actio de peculio non datur. *l.* 3. *l.* 19. *l.* 20. *ff. de fidejuss.* milites, *l* 8. §. 1. *ff. qui satisd. cog.* Curiales vel decuriones, *l. curialis.* 30. *c. de locat.* (an vassallus? vid Hering. *d. c.* 7. *n.* 181. *et seqq.* ubi *n.* 234. Constituti nem Archiepiscopatus Bremensis, qua nobiles ibi pro majori, quam C. Joachimicorum, summa fidem suam interponere prohibeantur, laudat, sed illius, quod cum pace tanti viri dicere liceat, ne vestigium quidem exstat) mulieres. *l.* 3. *l.* 48. *pr. ff. de fidejuss. l.* 8. §. 1. *ff. qui satisd. cog. t. t. ff. et c. ad sct. vellej.* Clerici, *nov.* 123. *c.* 6 *nov. Leon.* 86. *c.* 1. *x. de fidejuss.* Marant. *in spec. aur. part.* 6. *de satisd. n.* 7. Ebrii, Hering. *d. c.* 7. *n.* 19. *seqq.* Excommunicati et deportati, *arg. l.* 47. *pr. ff. de fidejuss.* Hering. *d. c.* 7. *n.* 599. quilibet pro se ipso, *l.* 21. §. 2. *ff. de fidejuss.* vel apud eumdem pro eo ipso; *l.* 19. *pr. ff. ad sct. vellej.* quibus procuratorem litigiosum, a quo difficilius pecuniam, quam ab Hercule clavam extorseris, jungit Hering. *d. c.* 7. *n.* 590. *plura vid. apud ipsum* Hering. *d. c.* 7. *per tot. et* Colleg. Argent. *lib.* 46. *tit.* 1. *thes.* 9. *et* 10. Hae itaque personae, si ex abun- 47
danti fidejubendo sposponderint, neutiquam obligabuntur *arg. l. de die* 8. §. *qui mulierem* 1. *ff. qui satisd. cog. l. curialis* 30. *c. de locat.* Unde est, quod si Titius et Seja pro Mevio fidejusserint, subducta muliere actio in solidum adversus Titium competat, *l. si Titius* 48. *pr. ff de fidejuss.* Ant. Perez. *ad t. c. ad sct. vellej. n.* 11. etiamsi pro patre, *l.* 2. §. *ult. ff. ad sct. vell. l. si paternam* 8. *c. eod.* etiam captivo, *nov.* 115. *c.* 3. §. *si quemlibet.* 9. *in fin.* pro marito, *l.* 2. *in pr. et* §. *ult. ff. ad sct. vellej. l.* 1. *c. ne ux. pro mar.* Gail. 2. *obs.* 90. *pr.* aut pro filio intercesserit; *d. l.* 2. §. *ult. ff. ad sct. vell. l. si cum ipse* 3. *c. eod. ubi* Perez. *n.* 10. Hering. *d.*
c. 7. *n.* 397. Utrum igitur mulier (1) huic beneficio 48
efficaciter renunciare possit? An vero ejusmodi renunciatio supervacua et inanis sit? Contrariis dd. suffragiis ventilatur; posterius affirmant Wesenbec. *in parat. ff ad sct. vellej. n.* 9. *et ibi* Bacchov. Donell. 12. *comment.* 32 *vers. quartum factum.* Zoes. *ad t. c. ad sct. vell. quaest.* 5. Anton. Tessaur. *decis.* 222. *n.* 2. Covarruv. *in c. quamvis. de pact. lib.* 6. *p.* 2. §. 3. *n.* 9. Connan. *lib.* 6. *comment. c.* 8. *n.* 9. Zanger. *de except. p.* 3. *c.* 9. *n.* 47 *et c.* 1. *n.* 151. Berlich. *p.* 2. *concl.* 19. *n.* 46. *et seqq* eo quod (1) 49
regulariter juri prohibitivo et annullanti renunciari nequeat, secund. Gloss. *in l. a divo Pio. verb. actionem. ff. de rit. nupt.* Ludovic. Roman. *consil.* 402. *n.* 3. Anton. Hering. *de fidejuss. cap.* 6. *n.* 158. Unge-

pann. *exerc. Justin.* 14. *quaest.* 7. *in nego.* et mulier tacite huic beneficio renunciare nequeat, si vel ipso facto fide jubeat, *lib.* 1. *c. ad sct. vellej.* vel contra sctum solvat, ubi condictione gaudet, *l. qui condictionem.* 40. *pr. ff. de cond. indeb. l. quamvis.* 8. §. *interdum* 3. *et l. Paulus.* 31. *ff. ad sct. vell. l.* 9. *c. ad sct. vellej.* ita nec expresse possit, cum tacite eadem quae expresso virtus esse soleat; Everhard. Bronchorst. *Miscellan. controv. cent.* 1. *ass.* 50 62. *in pr. vers. secundo stabilitur.* (2) Quod foeminae non magis renunciatio, quam intercessio permittenda sit, cum eadem ad utramque facilitate persuaderi possit. vid. Hering. *d. c.* 7. *n.* 467. *et seqq.* Matth. Wesenb. *in parat. ff. ad sct. vell. n.* 9. *et ibi* Bacchov. *in not. dissent.* Hahn. *d. loc.* (3) Quod sctum 61 hoc naturae et sexus fragilitati et imbecillitati succurrat, *l.* 2. §. 2. *ff. ad sct. vell.* ideoque renunciationem non facile recipiat; *arg. l. tamen si.* 11. *ff. ad sct. maced.* Oldendorp. *in enchyrid. except. in except.* 52 *contra renunciat. tit.* 16. *n.* 29. Sed verius tamen est prius, quod scili. mulier efficaciter huic sctо renunciet; non enim prohibitorium, sed restitutorium est, quod lapsis ex ignorantia succurrit, *l. si decipiendi* 30. *pr. ff. ad sct. vell. nov.* 61. *c.* 1. §. 2. et ut merum decepturum favorem concernit, *l.* 2. §. 3. *ff. ad sct. vell. l.* 40. *pr. ff. de cond. indeb.* ita renunciationem non respuit; *arg. l. si judex* 41. *ff. de minorib. l. si intra* 6. *c. de in integr. restit. l. pen. c. de pact.* Sichard. *ad rubr. c. ad sct. vell. n.* 14. imo renunciationem expresse comprobari legimus *in l. ult.* §. *si mulier.* 4. *ff. ad sct. vell. auth. matri et aviae. c. quant. mul. tut. off. cammer-concept. part.* 1. *tit.* 94. §. *Ihr n. werdet in krafft.* Fachin. *lib.* 2. *controv. c.* 70. Hahn. ad Wesenbec. *in parat. ff. ad sct. vell. n.* 9. Ungepaur. *exerc. just.* 15. *quaest.* 8. *in ajo.* Sande *Decis. fris. lib.* 3. *tit.* 11. *def.* 6. excepto casu, si pro marito intercesserit, *auth. si qua mulier. c. ad sct. vell. et ibi* Sichard. *in rubr. d. n.* 25. Anton. Tessaur. *decis.* 223. Vital. de Camban. *tract. clausul. c.* 108. *incip expletis praemissis videndum est, an mulier possit renunc. pag. m.* 394. 53 *n.* 1. Caeterum quoties jura mulieri hanc exceptionem denegarunt, toties renunciatio abundat, cum citra eamdem teneatur; Vital. de Camban. *d. loc. n.* 2. §. *et si reperiatur. p.* 397. *col.* 2. *in princ.* veluti (1) si haeretica sit, *auth. item privilegium. c. de haeret. et manich. nov.* 109. *c.* 1. *et* 2. Hering. *de fidej. c.* 11. *n.* 30. 31. (2) vel mercatrix in negotiis ad mercaturam pertinentibus fidejubeat. Gail. 2. *obs.* 90. *n.* 5. B. du. Mev. *ad j. lub. lib.* 1. *tit.* 1. *art.* 1. *n.* 76. *et seqq.* (3) vel si illustres foeminae: reginae, (qualis olim fuit *Joanna Siciliae, Elisabetha Angliae, Margaretha Daniae*, quam *Semiramidem* dicit Hornius *in orb. imper. In trib. regn. septemptr. period.* 7. *cap.* 1 §. 1. nec non *Maria Hungariae* etc.) ducissae, comitissae, abbatissae *die Gefürstete aebtissinnen, als die Aebtissin zu Quedlinburg, Essen, Hrvorden,* etc. quae inter status imperii numerantur, et reliquae, quae regalia et jurisdictionalia habent, pro aliis intercedant; Anton. Hering. *de fidejussor. d. cap.* 7. *n.* 517. confer. Berlich. *p.* 2. *conclus.* 17. *n.* 81. Carpzov. *part.* 2. *const.* 5. *def.* 9. Gosw. ab Esbach. ad Carpz. *part* 2. *const.* 16. *def.* 5. *n.* 1. (4) Vel si ipsa foemina contrahat, vel se principaliter obliget; adeo: ut si maritus pro ea fidejubens postea in testamento fateatur: *se eam pecuniam universam debere:* scto tamen locus non sit, *l. Seja* 28. *pr. ff. ad sct. vell.* etiamsi vel tota quantitas, vel pars in usum mariti processisse proponatur *l. si funebris* 13. *c. ad sct. vell.* tum, quia non omnis moriens dicitur Johannes Baptista, *arg. l. ex stipulatione* 7. *vers. nec vox omnis. c. de sent. et interloc. sec.* Bald. Anton. Hering. *d. c.* 7. *n.* 432. tum, quia mulieri circumventae, non vero decipienti succurritur *l.* 2. §. *sed ita* 3. *l.* 6. *in fin. l. si mulier* 23. *l. si decipiendi* 30. *pr. ff. ad sct. vell. l.* 5. *l. foeminis* 18. *c. eod. l.* 110 §. 4. *ff. de r. i. l.* 11. *c. de distr. pign.* (5) si jure lubecens. pro duobus et dimidio nummo (summa satis modica) fidejubeat, *jur. lubec. lib.* 1. *tit.* 10. *artic.* 1. *verb. So mag. auch keine Frau hoeher Bürge werden, ohne Willen der Vormünder, dann vor dirittheilb Pfenning, ausserhalb derer, welche Kauffmannschafft, Handel und Wandel treiben, was dieselben geloben, das müssen sie gelten und bezahlen; et ibi* dn. Mev. *n.* 75. Plures casus speciales, quibus scto locus non est, et proinde ejusdem renunciatio abundat, deducit Hering. *d. c.* 7. *n.* 412. *usque* 533. Colleg. Arg. *lib.* 16. *tit.* 1. *thes.* 5. *et* 6. Perez. *ad t. c. ad sct. vellej. passim.* Oldendorp. *class.* 4. *act.* 7. *rubr. defens. rei convent. in act. de pecul.* §. 5. Henr. Zoes. *ad d. t. c. ad sct. vellej. quaest.* 2. *obs.* 90. Card. Tusch. *tom.* 5. *pract. conclus. lit. m. concl.* 421. *n.* 11. *et seqq.* Zanger. *de except. part.* 3. *cap.* 9. *n.* 120. *usque* 151. Non levem 54 itaque ignorantiae praesumptionem de se praestant notarii, qui in omnibus plerumque instrumentis super mulierum contractibus, sive super mutuo, sive deposito, (mirum, si non quandoque etiam in iis, quae inter solos masculos conficiuntur) scti vellejani renunciationem promiscue inserunt; si enim ridiculum, ineptum et superfluum est; ut extraneus exhaeredetur, *l.* 132. *pr. verb. an et hic exigimus. ff. de v. o. et ibi* Cujac. vel ut stipulanti promissor dicat: *arma virumque cano*, spondeo: *l. quae extrinsecus.* 65. *pr. ff. de v. o.* vel ut alieno juri renuncietur. Vital. de Camban. *tract. claus. c.* 86. *incip. clausula renunciavit omnibus. n.* 1. *pag.* 236. ridiculum sane et superfluum erit, ut mulier in contractibus, quibus per sctum vellejanum nullam exceptionem, nullumque privilegium, jus, vel beneficium habet, nec habere sperat, eidem solemni clausula renunciet; Joh. Oldendorp. *in enchyrid. except. tit.* 16. *de except. contr. renunciat. n.* 21. *pag. m.* 53. privationem enim 55 habitus praecedere debet, *l. non potest.* 208. *ff. de r. i. arg. l. si tutor* 4. *c. in quib. caus. in integr. restit. necess. l.* 3. *c. de tut. vel cur. qui sat. non ded.* Borcholt. *de transact. c. ult. n.* 4. neque desinere potest, quod nunquam coepit. *l.* 1. §. *sed si quis ff. desuis et legit. haered. l. Titio.* 96. *pr. ff. de cond. et demonstr. l. decem* 116. *ff. de v. o.* nec rumpi, quod nunquam tenuit, *l* 5. *vers. post defectum ff. de injust. rupt. l. liberos* 3. *in fin. ff. de capit. minut.* nec amitti, quod nostrum nunquam fuit, Anton. Hering. *de fidejuss. cap.* 20. *in princ. n.* 9. *et seqq.* Si tamen pro superabundanti quadam cautela ejusmodi superflua instrumentis inserta fuerint, illud ipsum non vitiari colligitur *ex d. l. quae extrinsecus.* 65. *pr. ff. de v. o. b.* dn. Mevius *part.* 3. *decis.* 5. *n.* 6. 56

(2) An supervacuum sit, ut mulier de beneficio per sctum vellejanum ipsi competenti certioretur? Dubium pariter recipere videbatur ex eo, quod juris ignorantia nemini regulariter prodesse debeat, *l. regula. 9. pr. ff. de jur. et fact. ignor. l. 10. ff. de bon. possess. l. si fidejussor. 29. §. 1. ff. mandat. c. ignorantia. 13. d. r. i. in 6.* Sed cum ab illa generali juris regula foeminae propter sexus infirmitatem excipiantur *d. l. regula. 9. pr. ff. de jur. et fact. ignor.* et specialia sua jura ignorare, secund. Mascard. *de probat. vol. 3. concl. 1082. n. 19.* Anton. Hering. *de fidej. d. c. 7. n. 473.* confer. Carpz. *part. 2. const. 17. def. 4. n. 3.* negligere, et mariti facile seductionibus decipi praesumantur *nov. 61. cap. 1. §. 2.* Masc. *d. loc. n. 3.* commune dd. votum est, quod mulier ante renunciationem de scti vellejani beneficio necessario informari debeat, *arg. l. 30. pr. ff. ad sct. vellej. de nov. 61. c. 1. §. 1. vers. sed sicut. junct. §. 2.* Gail. *2. obs. 77. n. 3.* Ant. Perez. *ad tit. c. ad sct. vellej. n. 23.* Harppr. *ad inst. part. 2. disp. 8. th. 4. lit. b.* Ungepaur. *Exerc. just. 15. quaest. 8. in nego.* regulater enim de jure suo, qui ei renunciat, certus esse debet. *l. in repudianda. 17. ff.*
57 *de acquir. vel omitt. haered.* In jurata tamen renunciatione (dummodo enormiter laesa non fuerit, Gail. *d. obs. 77. n. 1.*) certiorationem abundantem esse cautelam tradit Gail. *d. lib. 2. obs. 77. n 10.* Henr. Zoes. *in t. c. ad sct. vellej. quaest. 6.* Sichard. *in d. rubr. c. ad sct. vellej. n. 17.* vid. Thessaur. *Decis. 222. n. 11. 12. in fin. per c. ex rescripto. 11. x. de jurejur. dissent.* Covarr. *ad c. quamvis. de pact. in*
58 *6. part. 2. §. 3. n. 8. in fin.* Certioratio autem fieri debet per notarium, Petr. Denais. *jur. camer. tit. 196. de notar. publ. offic. §. 7.* non obstante, quod *juxt.* Mantuan. *eclog. 10.*

Certe alienarum sit cura superflua *rerum.*

Ut enim clausulae et renunciationes ex stylo notariorum plerumque instrumentis inseruntur; Gail. *d. lib. 2. obs. 77. n. 6.* Carpz. *part. 2. const. 17. def. 4. n. 6.* ita ipsorum est, easdem intelligibili voce contrahentibus praelegere, et cujusque vires dextre et diligenter explicare, secundum virtutem clausulae finalis; *geschehen sein diese Dinge;* vid. Ant. Her. *de fidej. d. cap. 7. n. 474. et mult. seqq.* Besold. *in*
59 *thes. pract. verb. actum. oder geschehen.* Denique (3) utrum dicto notarii: quod mulier de scto vellejano certiorata fuerit, stetur? An vero ejusmodi assertio supervacua sit? disputant Barthol. Coepoll. *tract. cautel. c. 252. n. 2. seqq* Her. *d. cap. 7. n. 482.* Ubi pro notarii assertione praesumendum dicunt, quia regulariter omnia solemniter facta censentur, et proinde ejusmodi assertioni praesumptione juris munitae statur, §. *fin. inst. de fidejuss. §. 12. inst. de inutil. stipul. dissent.* Cels. Hugo Diss. *tract. claus. tit. de claus. contract. vers. certiorata. de beneficio 94.* nisi tamen contrarium probatum fuerit, vel ipsemet notarius interrogatus: quid sit vellejanum? Ignorantiam prodiderit! Fachin. *lib. 11. contr. cap. 65.* Conf. Coepoll. *cautel. 251. n. 2.* Coler. *de proc. exec. p. 1. cap. 10. n. 442.* Ulteriorem circa foeminas moram abrumpit brevitatis studium.

60 II. Fidejussiones supervacuae sunt, quando ab iis interponuntur, qui fidejussores dare non coguntur, (1) itaque cautela abundans est, ut maritus uxori ratione dotis fidejussores det, *t. t. c. ne fidejussor. vel mandat. dot. dent.* Hering. *de fidejussor. cap. 6. n. 107. seqq.* et si quos ex abundanti ultro dederit, neutiquam tamen obligabuntur, Anton. Hering. *d. c. 6. n. 156. 157.* Perez. *ad t. c. ne fidejuss. vel mand. dot. n. 3.* Fachin. *controv. lib. 8. cap. 76.* Dan. Nebel. *disp. 18. ad ff. th. 2.* Dissent. Duaren. *in comment. ff. sol. matrim. rubr. de dot. cap. 4. vers. ex eo autem.* Connan. *8. comment. 9. n. 8.* Ungepaur. *exerc. Justin. 11. quaest. 7. in neg.* qui enim exigere, etiam a sponte dante recipere prohibetur, *arg. l. unic. c. de strator. lib. 12. arg. est ord. cam. p. 1. tit. 52. §. ult.* AEgid. Thomat. *tract. de collect. cap. 10. incip. pauperes an aliquibus. n. 24. pag. m. 482.* pro limitat. tamen confer. *l. 7. pr. ff. de except.* Gail. *2. obs. 84. n. 10. 11.* Cardinal. Tusch. *vol. . lit. c. concl. cautelae quando noc. 162. §. 15.* Naurath. *ad Zoes. d. t. c. ne fidejuss. vel. mand. dot. in fin.* (2) cautela abundans est, ut ratione pen- 61
sionis pro locato praedio fidejussores interponantur, cum fructus tacito pignore obligati sufficiant *l. 7. pr. ff. in quib. caus. pig. l. 24. §. si colonus. 1. ff. locat.* et quos conductor ex abundanti dederit, non teneri respondet *Papian. in l. qui fidejussor. 51. ff. locat.* (3) cautela abundans est, ut immobilium posses- 62
sores (cum quibus respublica comparari solet; *arg. l. 6. §. 1. ff. ut legat.*) de judicio sisti satisdent; *l. sciendum. 15. pr. ff. qui satisd. cog.* Colleg. Argent. *lib. 2. tit. 8. thes. 6.* Jus lubec. *lib. 3. tit. 5. art. 5. ubi* b. dn. Mev. Adeo ut, si ex abundanti inidonei forte fidejussores dati fuerint (quamvis regulariter, quoties vitiose cautum est, non videatur cautum, *l. quotiens. 6. ff. qui satisd. cog. l. qui satisdare. 3. ff. de fidej.* et, qui idoneos fidejussores promisit, inidoneos dolo dedisse dicatur, *l. falsus. 43. §. si quis nihil. 3. ff. de furt.* Her. *de fidej. c. 8. n. 4. et 20.*) dolus tamen in dantibus hic praesumi nequeat *arg. l. Proculus 26. ff. de damn. inf. l. inter eos. 51. §. 4. in fin. ff. de fidejuss.* Licet idoneos praestare cogantur. *l. si fidejussor. 7. §. 1. ff. qui satisd. cog.* nisi actor datos approbaverit, *arg. l. si ab arbitro. 10. §. 1. ff. qui satisd. cog. l. qui satisdare. 3. ff. de fidejuss.* (4) cautela abundans videbatur, fidejussorem ab 63
eo exigere, qui propter facultates proprias, fortunarumque redundantiam ad restituenda ea, quae debentur, ipse satis idoneus est, *arg. l. quicumque 7. c. de feud. patrim. lib. 11. t. 61. confer. dd. quos alleg.* Her. *de fidej. cap. 5. n. 10. 11.* Cum plus cautionis in re, quam in persona, sit; *l. plus cautionis. 25. ff. de r. j.* inprimis cum propter juris noviss. dispositionem fidejussores nonnisi principali debitore excusso, teneantur, *nov. 4. c. 1. auth. praesente. c. de fidej.* Dn. Praes. *in disp. de benefic. excuss. cap. 2. §. 1.* Perez. *d. t. c. de fidej. n. 22.* supervacuis autem ac cautionibus, regulariter utendum non sit; *l. haec stipulatio. 14. §. divus. 1. ff. ut leg. vel. fideic. serv. caus. cav.* Card. Tusch. *pract. concl. lit. s. conclus. superfluis cautionibus non utend. 896.* Sed quod facilioris conventionis, majorisque securitatis gratia ejusmodi fidejussio superflua non sit, recte defendit Hering. *de fidejuss. c. 5. n. 12. et seqq.* (5) cautela 64
abundans est, ut parentes in unione prolium fidejussores interponant, Hering. *de fidej. c. 5. n. 286.* quamvis in arrogatore secus sit, *l. non aliter. 18. et*

8. seqq. ff. de adopt. l. 2. c. eod. §. *cum autem.* 3. *inst. de adopt.* Plures casus, quibus fidejussoris datio abundet, tradit Hering. *de fidejuss. c.* 5. confer. Colleg. Argent. *lib.* 46. *tit.* 1. *th.* 12.

65 III. Cum fidejussoris haeres peraeque ac ipsemet fidejussor obligetur, etiamsi nulla ejus mentio facta fuerit, *l. fidejuss.* 24. *c. de fidej.* §. *fidejussor. non tantum.* 2. *inst. eod. conf. supr. h. c. n.* 31. Hartm. Hartmann. *tit. de fidej.* 29. *obs.* 1. Ant. Her. *de fidejuss. c.* 20. §. 10. *n.* 22. *et seqq.* superfluum videbatur, clausulam: *ut uno ex fidejussoribus mortuo debitor aliam dare teneatur*: instrumentis inseri; *in termin.* Bernh. Wurms. *tit. de fidej.* 29. *obs.* 2. fictione enim juris una fidejussoris et haeredis persona esse, *novell.* 48. *in praefat.* nec mori intelligitur, quia nemo sine haerede moritur, magnif. dn. Praes. *in tract. de success. ab intestat. disp. de success. fisci. artic.* 1. §. 1. Sed quod tale pactum de substituendo alio fidejussore pro e sit, ac si fidejussor per dictionem taxativam ad suam tantum vitam et non ulterius se obligasset *arg. l.* 7. §. *pactorum.* 8. *ff. de pact. l. si necessarias.* 8. §. *de vendendo.* 4. *in fin. ff. de pignor. act. l. non solum.* 8. §. *tale.* 3. *ff. de liberat. leg.* probat Ant. Her. *de fidej. d. c.* 20. §. 10. *n.* 60. 61. 62. *seqq.*

66 IV. Cautela abundans est, ut fidejussores: *se in solidum teneri velle*: promittant; tum, quia etiam citra hanc promissionem jure veteri, nisi aliud specialiter convenisset, *ut in l. inter eos.* 51. *pr. ff. de fidej. l.* 5. *l.* 19. *c. eod.* in solidum tenebantur, *l. non recte.* 3. *vers. nam et. et ibi.* Gothofr. *l.* 5. *l.* 16. *l. si alienam.* 19. *l.* 21. *c. de fidej.* §. *si plures.* 4. *inst. eod.* tum, quia hodierno jure, licet ex abundanti se in solidum obligaverint, nihilominus divisionis beneficio gaudent, *d. l. non recte.* 3. *in fin. l.* 10. *c. de fidej. d. l. inter eos.* 51. *pr. ff. de fidej. nov.* 99. *c.* 1. *pr.* Henr. Zoes. *ad t. c. de fidej. quaest.* 8. Potius enim superfluitas admittitur, quam quod actus non necessarius contra negotii subjecti naturam operetur *per ea quae tradit* Riminald. *lib.* 1. *cons.* 59. *n.* 94. *et lib.* 5. *consil.* 509. *n.* 76. *et* 85. Ernest. Cothm. *vol.* 1. *resp.* 22. *n.* 18. nisi dixeris, quod abundans hic expressio in casu, quo fidejussores reliqui ad recipiendam divisionem idonei esse desierunt, operetur, ut is, qui se in solidum teneri velle promisit, tanto minorem querulandi causam habeat, quasi ultra aequum et justum facto alterius in solidi exactione gravetur *arg. c. damnum.* 86. *de r. j. in* 6. *l.* 9. §. 1. *ff. de aqu. et aqu. pluv. l.* 1. §. 5. *ff. de in jur. l.* 1. §. 6. *ff. quod
67 fals. tut. aut. c. scienti.* 27. *de r. j. in* 6. duplex enim vinculum fortius, quam simplex ligat, *arg.* §. *sed hodie* 2. *inst. de adopt. l. re conjuncti.* 89. *ff. de legat.* 3. *nov.* 84. *c.* 1. §. 1. *in f. auth. itaque c. commun. de success.* Ernest. Cothmann. *vol.* 8. *consil.* 86. *n.* 98. Jos Nolden. *de stat. nobil. c.* 15. *in fin.* Fritz. *de nobil. civil. concl.* 29. *in fin.* Everh. *in top. loc. legal. a vi gemin.* 121. Riminal. *cons.* 588. *n.* 13.

Et melius duo defendunt retinacula navem,

secund. Ovid. virtusque unita nunquam non fortior est; Chass. *in consuet. Burgund. rubr.* 7. §. 11. *adverb. Et aussi a lieu entre les enfans desdicts freres: n.* 3. Rol. a Vall. *vol.* 1. *consil.* 89. *n.* 43. *confer.* Ant. Her. *de fidej. c.* 27. *part.* 2. *n.* 32. *seqq. usque* 66. Speciali itaque ad tollendum divisionis beneficium renunciatione opus erit; *arg. l. sed et si quis.* 4. §. *quaesitum.* 4. *ff si quis caut. in judic. sist.* In Pomerania vero et non nullis Megapoleos locis ne specialis quidem renunciatio sola sufficit, sed, ut simul 68
stylo curiae renuncietur, requiritur, quod integro documento in causa Jul. Paul. Smazhagens, ad collegium JCtorum transmittenda, a dicasterio citerioris Pomeraniae anno 1649. d. 31. august. imperato probat, et quando ejusmodi stylus curiae coeperit, late disquirit b. dn. Mevius *in discuss. levam. inop. debit. cap.* 4. *sect.* 14. *n.* 42. 43.

V Utrum autem fidejussor obligans se ut princi- 69
palem debitorem, *der sich als ein selbstschuldener verschreibt*, beneficio excussionis privetur? an vero ejusmodi clausula abundet? cum contrariis dd. opinionibus tricis fere inextricabilibus implicetur, aliis prius: Ant. Her. *de fidej. cap.* 27. *part.* 1. *n.* 84. *et seqq. usque* 100. *ubi n.* 110. *pene* [illegible] *allegat*, Matth. Coler. *de process. exerc. p.* 1. *cap.* 10. *n.* 306. Erasm. Ungepaur. *exerc. justin.* 11. *quaest.* 8. *in ajo.* Colleg. Argent. *lib.* 46. *tit.* 1. *th.* 19 *n.* 3. Berlich. *part.* 2. *concl.* 23. *n.* 4. *seqq.* Borcholt. *de transact. cap.* 3. *n.* 13. Harpprecht. *ad inst. part.* 2. *disp.* 8. *assert.* 14. *lit. d.* Bernh. Schot. *in exam. jurid. ff. de fidej. quaest.* 8. Besold. *thesaur. pract. voce Selbstschuldener.* Dn. Mevius *ad jus lub. lib.* 3. *tit.* 5. *art.* 1. *n.* 14. 15. aliis posterius affirmantibus, *quos allegat* Her. *d. c.* 27. *part.* 1. *n.* 67. 68. *jung.* Spec. *lib.* 2. *part.* 2. *tit. de renunc. et concl. n.* 18. Sichard. *in auth. praesente c. de fidej. n.* 4. Henr. Zoes. *ad d. t. c. quaest.* 4. Perez. *ibid. n.* 24. Ant. Faber *in cod. decis. sab. lib.* 8. *tit.* 27. *def.* 1. *et* 31. Gabriel. *lib.* 3. *tit de fidej. concl.* 2. *n.* 3. *et seqq.* Carpz. *part.* 2. *const.* 18. *def.* 2. *n.* 1. *et lib.* 2. *resp. elect.* 73. *n.* 2. 3. Cosw. ab Esbach. *ad* Carpz. *de fin.* 2. *et n.* 3. *ubi plur. alleg.* Dn. Struv. *in elegant. jpr. lib.* 3. *tit.* 9. *aphor.* 6. *in fin.* Confer. dn. Mev. *in discuss. levam. inop. cred. cap.* 4. *sect.* 14. *n.* 34. *in fin.* Dn Brunnem. *ad d. auth. praesente c. de fidej.* Ampliss. dn. Praes. *in special. disp. de benefic. excuss. cap.* 2. §. 2. *et seqq.* merito acerrimo huic dd. conflictui imbecilles manus inserere, et farinae ipsorum furfures miscere suspenderem, nisi materiae nostrae merita unam alteramque paginam sibi vindicarent; posteriori itaque opinioni statuenti: *quod di-* 70
cta clausula potius cautela abundans sit, quam quod beneficii excussionis renunciationem operari valeat; suffragium et rationes meas breviter subscribam; (1.) enim, si fidejussor alienam obligationem in se tamquam principalem verumque debitorem, beneficio excussionis carentem, transferre voluerit; necessarium erit, ut id expresse novandi animo fiat; Gabriel. *lib.* 3. *tit. de fidej. concl.* 2. *n.* 7. Cum novatio hodie non 71
lege sed expressa saltem contrahentium voluntate fiat *l. fin. c. de notat. l. si Stichum.* 8. §. *ult. ff. eod.* §. *praeterea.* 3. *vers. sed cum inst. quib. mod. toll. oblig.* Bronch. *ad l.* 195. *ff. de r. j. vers. quaedam.* Cujac. *ad l.* 56. §. *si hominem.* 8. *et ad l.* 58. *ff. de v. o.* Colleg. Argent. *lib.* 46. *tit.* 2. *th.* 5. *n.* 10. Carpz. *part.* 2. *const.* 19. *def.* 14. adeo, ut clausula tum Graecorum: ἄνευ καινότητος: tum fori romani: *ut si-* 72
ne novatione causa procedat: naturaliter rebus insit, et ex abundanti verbis extrinsecus supervenire non necesse sit, *text. perspicuus in d. ult. c. de no-*

vat. quo se macerat. Gothofr. *ibid. in verb. definimus.* (2.) regulariter ea, quae adstringendae obligationis sunt, quaeque specialiter comprehendi possunt, *l.* 53. *ff. de v. o.* nisi palam verbis exprimantur, omissa intelliguntur, et pro promissore (qui secundum jus commune contrahere, *arg. l. quaero* 45. §. 1. *ff. locat.* Anton. Faber. *in cod. decis. sab. lib.* 8. *tit.* 27. *def.* 31. *n.* 9. nec plus, quam fidejussorio judicio tenetur, promittere ac praestare velle praesumitur, *l. si stipulatus* 4. *pr. verb. quia non est. ff. de usur. d. l.* 54. §. 1. *ff. locat.*) interpretationes fieri solent, *l. stipulatio* 38. §. 18. *l. quicquid* 99. *ff. d. v. o. l.* 26. *ff. de reb. dub. l.* 39. *ff. de pact. l.* 21. *l.* 33. *ff. de contr. empt. l. in ambiguis* 96. *ff. de r. i.* praecipue in renunciationibus, quae stricti juris sunt, et ad casus non expressos non extenduntur *l. tres fratres* 35. *l. emptor.* 47. §. 1. *ff. de pact.* Gail. [illegible] Berger *ad l. 2 de fidej. n.* 22 sibique imputare stipulator debet, quod legem promissori apertius non dixerit, *l. veteribus* 39. *ff. de pact. l. labeo* 21. *de contr. empt. c. contra* 57. *de r. i in* 6. qui bene soluturus procul dubio bene se obligari passus fuisset; Heringe. *de fidejuss. cap.* 5. *n.* 7. *et cap.* 17. *n.* 89. Unde (3) specialis hujus beneficii renunciatio requiritur, *evid. argum. l. similes* 3. *verb. neque enim, qui voluit. ff. de testam. milit. l quaero* 39. *ff. de act. empt. l.* 4. §. 4. *si quis caution. in jud.* Hering. *de fidejuss. c.* 17. *n.* 36. *et c.* 27. *part.* 1. *n.* 188. Faber. *in cod. lib.* 8. *tit.* 27. *defin.* 31. Johann. Köppen *part.* 1. *decis.* 53. *n.* 2. Anton. Perez. *ad tit. cod. de fidej. n.* 28. Dn. Mev. *in discuss. levam. inop. deb. c.* 4. *sect.* 14. *n.* 34. Ubi (4) speciali certioratione et informatione opus *arg. l.* 13. §. 6. *junct. l.* 39. *vers. qui fortasse de act. empt.* Hering. *d. c.* 17. *n.* 28. Gail. 2. *obs.* 77. *n.* 3. Berlich. *p.* 2. *concl.* 19. *n.* 36. *et concl.* 22. *n.* 29. Ampliss. dn. Praes. *in disp de benef excuss. c.* 5. §. 4. quia beneficia fidejussoria difficilioris ac reconditi juris existimantur, dn. Mev. *in discuss. lev. inop. deb. c.* 4. *sect.* 14. *n.* 35. secund. Carpzov. *p.* 2. *c.* 17. *d.* 4. *n.* 3. In praesenti itaque casu aut certioratio praecessit, et tunc verisimile non est, quod renunciare voluerit, qui apertius et expressius renunciare potuisset et debuisset; Cothmann *vol.* 1. *resp.* 22. *n.* 19. 20. aut certioratio nulla praecessit, quo casu ne de iis quidem cogitatum, multo minus renunciatum fuisse praesumitur, *arg. l. qui cum tutoribus* 9. *in fin. ff. de transact.* et licet clausula controversa renunciationi aequivaleret, nulliter tamen ob certiorationis defectum renunciatum fuisset; vid. Ant. Gabriel. *lib.* 8. *tit. de fidejuss. concl.* 1. *n.* 32. excell. dn. Praes. *d. disp. cap.* 5. §. 4. (5.) Posito tamen, sed neutiquam concesso, quod fidejussor principalis plane debitor fiat, *just. l.* 1. *et l.* 2. *ff. de duob. reis constit.* duplici tamen hodie quoad partem virilem correi beneficio: divisionis, et excussionis: gauderet; *per nov.* 99. *c.* 1. *pr. verb. in illud tenere.* ubi talis proponitur casus: *duo pluresve simul debitum contraxerunt, et quo magis creditori cautum esset, vice mutua fidejusserunt, ac in solidum singuli se obligarunt, ita ut quilibet in solidum reus principalis esset; hoc non obstante Justinian. disposuit, ne quis eorum ultra virilem portionem, nisi correo debendi vel absente, vel solvendo non existente, teneretur, his vero casibus id saltem, quod a correo accipi non possit, praestaretur,* confer. Colleg. Argent. *lib.* 45. *tit.* 2. *th.* 22. Perez. *ad t. c. de duob. reis constit. n.* 16. Denique (6) eadem hic aequitatis ratio, quae fidejussoribus primum exceptionem accomodandam suasit, urget, ut, quantum fieri potest, ei, qui pro alieno debito obligatus est, succurratur, *nov.* 4. *c.* 1. *vers. sed veniat.* Anton. Faber. *in cod. decis. sab. lib.* 8. *tit.* 27. *def.* 1. idque eam inprimis ob causam, ne litium modus, si fidejussor, constitutor aut procurator condemnatus adversus debitorem regressum, ut par est, habere velit, multiplicetur; *arg. l. singulis* 6. *ff. de except. rei jud. l. quidam* 21. *in fin. ff. de reb. cred.* Anton. Faber. *d. l. n.* 5. Unde etiam est, quod cum eo ex sociis, penes quem pecunia fuerit, agendum sit; *l. actione* 65. §. *si communis* 14. *ff. pro socio.* Dn. Mev. *in discuss. lex. inop. debit. d. c.* 4. *sect.* 14. *n.* 33. Hering. *d. c.* 27. *part.* 1. *n.* 167. item quod Titio, qui procuratori Mevii ipsius contemplatione mutuam pecuniam dedit, etiamsi a procuratore stipulatus fuerit, negotiorum gestorum actio adversus Mevium detur, *l. si pupilli* 6. §. 1. *ff. de negot. gest.*. Quibus etiam adversae opinionis argumenta facili negotio convelli posse confido; licet enim (1) votum suum argumento disjunctivo firmare veliut, hoc modo, *auth fidejussor vi clausulae controversae reus principalis fit, aut illa clausula abundat*: quia impossibile est, aliquem simul principalem reum et fidejussorem esse: Anton. Hering. *d. c.* 27. *part.* 1. *n.* 85. *et seqq. usque* 99. Erasm. Ungepaur. *exerc.* 11. *quaest.* 8. *in ajo. Atqui abundare nequit.* Harpprecht. *ad inst. part.* 2. *disp.* 8. *thes* 14. *sub. lit. d.* quia verba in contractibus semper aliquid operari debent; *arg. l. si quando* 109. *pr. ff. de legat.* 1. *l.* 1. §. *vers. quorum ff. ad municip.* Riminald. *lib.* 1. *consil.* 59. *n.* 11. *lib.* 2. *consil.* 216. *n.* 33. *lib.* 4. *consil.* 437. *n.* 64. *et seqq. consil.* 588. *n.* 10. *seqq. lib.* 5. *ergo: etc.* Attamen *priori* argumenti hujus membro, sive termino repugnanti (1) solam rationem nostr. primam abunde sufficere spero et quamvis (2) reponi velit: quod novatio hic per aequipollens fiat, Hering. *de fidejuss. d. c.* 27. *p.* 1. *n.* 129. *seqq.* (de quo sub judice lis est; imo quod tuto negatur.) sequeretur tamen, vel quod simul ac novatio contrahitur, reus principalis illico liberetur, *per text. in l. si Stichum.* 8. §. *ult. verb. quod enim ego debeo, si alius promittat, liberare me potest, si novandi causa hoc fiat. ff. de novat.* §. *praeterea.* 3. *vers. nam interventu. inst. quib. mod. toll. obl.* quod displicet Hering. *d. c.* 27. *p.* 1. *n.* 125. vel quod reus et fidejussor quilibet pro dimidia saltem debiti parte teneatur, *juxt. d. nov.* 99. *c.* 1. *princ.* secus ac si excussionis beneficio renunciatum fuisset, neque (3) replicari poterit, quod veteris saltem juris forma, quae excussionis beneficium ignorabat, *l. adversus* 29. *ff. de recept. qui arbitr. l. potest* 4. §. 1. *ff. de fidej.* per clausulam illam reducatur; qui enim secundum jura ab usu aliena fidejubere voluit, non statim juris communis beneficio sibi specialiter competenti ita renunciavit, quin ad illud regressum sumere possit. *arg. evid. l. similes* 3. *ff. de testam. milit.* Unde est, quod mulier, qua ipso facto intercessit, scti vellejani beneficio renunciasse non reputetur *l.* 1. *c. ad sct. vell.* ne dicam, quod omnes regula-

riter novellae constitutiones clausulam hanc vel expressam vel tacitam contineant; ut omnes contractus, qui post ipsarum promulgationem secundum veteris et correcti juris formam celebrati fuerint, cassentur, et ad novissimi juris formam deducantur *l. leges.* 7. *c. de ll. l.* 23. *in fin. c. mandat. l.* 12. *in fin. c. de suis et legit. haer. l. ult. in fin. c. de curat. fur. l. unic.* §. 15. *c. de caduc. nov.* 39. *c.* 1. §. 1. *nov.* 115. *c.* 1. *nov.* 99. *in fin. c.* 1. *in fin. nov.* 73. *c.* 82 9. *circ. fin. nov.* 61. *c.* 1. §. 1. E contrario igitur *alterum* repugnantem terminum: *aut illa clausula abundat*: citra difficultatem probari posse non dubito, (1) quia ea, quae nihil, nisi quod jura, disponant, superflua sunt, *l. postliminii* 5. §. 3. *in fin. ff. de captiv. et postlimin. l. eum qui* 56. §. *te et Titium.* 1. *ff. de v. o. l. Cornelius* 69. *ff. de haered. instit. l. quaesitum* 9. *ff. Pomponius* 1. *ff. de distr. pign.* et expressio eorum, quae tacite insunt, tamquam supervacua *l.* 7. §. 10. *ff. de pact. l.* 22. §. 1. *ff. quand. dies legat.* plerumque nihil operatur *l. haec verba* 3. *ff. de legat.* 1. *l.* 107. *ff. de condit. et demonstr. l. verba haec* 12. *ff. de condit. instit. l.* 7. *vers. de caeteris. c. de revoc. donat. l. fin. c de donat.* Fidejussor autem per dictam clausulam ad ea saltem se obligat, ad quae ipso jure teneretur, quaeque 83 de natura fidejussionis sunt; principali enim debitore vel absente, vel notorie solvendo non existente fidejussor ipso jure loco principalis debitoris est. *novell.* 4. *cap* 1. *unde auth. praesente c. de fidejuss.* et excussionis beneficio, tamquam istis casibus superfluo, minime gaudet *arg. l. nam is* 6. *ff. de dol. mal.* Anton. Faber. *in cod. decis. Sabaud. lib.* 4. *tit.* 36. *def.* 12. *n.* 1. Nicol. Burgund. *tract. de evict. cap.* 55. *n.* 6. Anton. Hering. *d. c.* 27. *p.* 1. *n.* 199. Coepoll. *tract. cautel. c.* 185. *n.* 1. *pag. m.* 223. Consil. Marpurg. *vol.* 2. *consil.* 12. *n.* 134. Excell. dn. Praes. *in d. disput. de benef. excuss. cap.* 5. §. 8. nullaque pene inter fidejussorem et ipsum debitorem differentia est, *arg. l. adversus* 29. *ff. de recept. qui arbitr. l. potest* 4. §. *fidejussor* 1. *ff. de fidejussor.* nisi quod ille nonnullis juris beneficiis, quia alieno morbo laborat, Anton. Hering. *d. c.* 27. *in princ. n.* 2. et ex alterius fide et fortunis suam incolumitatem sperat, b. dn. Mevius *in discuss. levam. inop. debit. cap.* 4. *sect.* 14. *n.* 1. sublevetur, hic vero, quia aurum accepit et debitum contraxit, excussionem bonorum pati, et prius quam fidejussor conveniri debeat 84 *nov.* 4. *cap.* 1. Nec obstat, (2) quod ne syllabae quidem in contractibus superfluae esse, sed quaevis verba aliquid operari debeant, Consil. Marpurg. 24. *n.* 50. *vol.* 1. haec enim regula obtinere nequit, si vel superfluitas manifesta sit, *l. postliminii* 5. §. 3. *in fin. ff. de captiv. et postlim. revers. l.* 1. §. *sed sciendum* 7. *in ff. de aedil. edict. l. eum qui* 56. §. *te et Titium.* 1. *ff. de v. o.* vel, si negotii natura et juris ratio repugnet, Hering. *d. c.* 27. *p.* 2. *n.* 44. *seqq.* superfluitas enim potius admittitur, quam quod juris dispositio tollatur, *arg. l. non solent* 94. *l.* 81. *ff. de r. i. l.* 56. *pr. ff. mandat. l.* 56. §. 1. *l.* 65. *pr. ff. de v. o. l.* 32. §. 6. *ff. de aur. arg. et mund. l.* 17. *c. de testam.* Faber. *in cod. d. lib.* 8. *tit.* 27. *def.* 31. idque favore cautelae abundantis ad tollendam dubitationem introductum, *l.* 1. §. *sed sciendum* 7. *in fin. ff. de aedil. edict. l. testamentum* 1. *c. de testament. l.* 81. *l.* 94. *ff. de r. i.* ne evitandi superflui gratia necessaria quandoque omitterentur. Vital. de Camban *tract. claus. c.* 5. *inc. claus. si et in quantum de jure. n.* 1. *pag.* 4. Carpzov. *lib.* 3. *resp. elect. tit.* 8. *resp.* 81. *n.* 8. et brevitati dicendi obligatus circumveniretur, *vid. disp. prior. de jur. superfl. cap.* 1. *n.* 94. *jung.* Bertazol. *tract. claus.* 85 *claus.* 4. *gloss.* 25. *per tot.* Quo facit (3) quod alioqui *fidejussionis* (de qua tamen ratione fidejussoris principaliter agitur) verbum et obligatio abundat, Gosw. ab Esbach. ad Carpzov. *part.* 2. *constit.* 18. *def.* 2. *n.* 3. Denique (4) cum impossibile sit: aliquem simul fide- 86 jussorem et reum principalem esse, *arg l.* 21. §. 2. *ff. de fidejuss.* Hering. *d. c.* 27. *p.* 1. *n.* 87. 88. Ungepaur. *exercit.* 11. *quaest.* 8. *in ajo.* itaque dicta clausula pro abundanti et non adjecta habenda erit, §. 10. *inst. de haered. inst. l. ea quae* 135. *l. impossibilium* 185. *ff. de. r. i. c. nemo* 6. *de r. i. in* 6. §. 1. *et* §. 11. *inst. de inut. stip. l.* 97. *pr. l.* 126. §. *fin. ff. de v. o.* Quae (2) nobis obstare dicuntur: quod, si fide- 87 jussor alium iterum fidejussorem dando principalis debitor fiat, *l. si plures* 27. §. *ult. ff. de fidejuss.* multo magis pacto principalem se constituendo fiat, Anton. Hering. *d. c.* 27. *part.* 1. *n.* 110. exigui momenti sunt, primus enim fidejussor ratione succedanei fidejussoris, *des Ruckbürgen*, non ulterius est tamquam principalis, quam quod divisionis beneficio careat; semper enim fidejussor verus manet, et perinde ac succedaneus contra primum fidejussorem, ita hic iterum contra verum debitorem, excussionis, vel etiam cedendarum actionum beneficio gaudet, *arg. l.* 6. *princ. vers. videlicet ff. de divers. temp. praescr.* eadem enim utriusque ratio constituitur in *d. l.* 27. §. *ult. ff. de fidejuss. plura vid. apud* Cothmannum. *vol.* 1. *respons.* 22. *et vol.* 2. *respons.* 77. Cum itaque clausula haec, quoad interpretationem 88 juris civilis (cum quo expressa juris Saxonici decisio congruit *part.* 2. *const. elect.* 18. *ubi* dn. Carpzov. *def.* 2.) cautela saltem abundans sit, ne fidejussor principali postea reo absente vel solvendo non existente de se conqueri possit, quod *juxta Ovid.*

Unius verbi grandia damna ferat. Creditori tu ius consulitur, si expressam beneficii excussionis renunciationem a fidejussore praevia certioratione stipuletur; 89 nisi forte statutum huic clausulae expressae renunciationis vires accommodaverit, prout statutis Hamburgensibus *p.* 2. *tit.* 6. *von Bürgen und Bürgschafften*, §. *die Bürgen haben.* 7. *verb. Also auch, wann ein oder mehr. Bürgen sich als selbstschuldige verpflichten, hat der, oder dieselbige, die sich also verpflichtet haben, sich hinfurter der* exception excussionis principalis *nicht zu gebrauchen, etc.* nec non jure provinciali würtembergico *part.* 2. *tit.* 5. §. *es haetten sich dann.* dispositum refert Goswin. ab Esbach. ad Carpzov. *part.* 2. *constit.* 18. *def.* 2. *n.* 3. *in fin. confer. etiam* Augustin. Barbos. *in repertor. pract. conclus. in verb. fidejuber.* §. *antepenult.* et ita hactenus quoque ex stylo curiae provincialis in ducatu bremensi pronunciatum est; cum autem regulariter 90 alleganti stylum curiae probatio incumbat, Andr. Rauchbar. *part.* 1. *quaest.* 1. *n.* 29. Excell. dn. Praes. *in disput. de styl. cur. cap.* 5. *n.* 2. (nisi is notorius sit, quo casu notoietas saltem probanda, *dict. disp. de styl. cur. c.* 5. *n.* 4.) praecipue, quando superior judex inferioris stylum curiae in decisoriis observare debet, ampliss. dn. Praes. *d. disp. de styl. cur. c.* 4.

n. 18. *et c.* 6. *n.* 10. vel quando acta ad JCtorum collegia transmittenda sunt, exempl. vid. ap. dn. Mev. *in discuss. levam. inop. debit. c.* 4. *sect.* 14. *n.* 42. Creditor tutius hoc etiam casu expressam a fidejussore renunciationem stipulatur *arg. l. testamentum* 7. *c. de testam.*

91 Caeterum VI. ne in unica illa quaestione plus justo superfluus in reliquis propter brevitatis legem deficiam, avocari videor per nunquam non agitatam a dd. quaestionem: *utrum fidejussor juramento solutionem promittens excussionis beneficio careat?* An vero juramentum illud cautela saltem abundans sit? Negando autem prius, affirmo posterius, secund. Anton. Perez. *in t. c. de fidejuss. n.* 26. *vers. caeterum.* Henr. Zoes. *d. t. c. de fidejuss. quaest.* 5. Fachin. *lib.* 3. *controv. c.* 15. Anton. Gabriel. *lib.* 3. *tit. de fidejuss. conclus.* 1. *n.* 47. Erasm. Ungepaur. *exerc. just.* 1. *quaest.* 8. *in nego.* Ampliss. dn. Praes. *d. disp. de benef. excuss. c.* 2. §. 6. Dissent. Hering. *de fidejuss. c.* 27. *p.* 1. *n.* 45. *et seqq. ubi plurimos allegat. et n.* 66. Gail. 2. *obs.* 27. *n.* 22. Colleg. Argent. *lib.* 46. *tit.* 1. *th.* 19. *n.* 5. Carpz. *part.* 2. *const.* 17. *def.* 5. *plures alleguntur in* consil. mar-
92 purg. 12. *n.* 118. *seq. vol.* 2. Juramentum enim sequitur naturam actus, *concept. erneuert. Cammergericht-Ordn. part.* 2. *tit.* 25. §. *wenn in einer Verschreibung.* Gail. 2. *obs.* 59. *n.* 4. Faber. *in cod. decis. Sab. lib.* 8. *tit.* 27. *def.* 31. *n.* 7. Covarruv. *in c. quamvis. de pact. in* 6. *part.* 1. *relect.* §. 4. *n.* 8. et conditio, quae dispositioni, etiam Juramento inest, Vital. de Camban. *tract. claus. c.* 92. *inc. an reductioni ad arbitr. n.* 1. *pag. m.* 303. confer. Klock. *de contrib. cap.* 12. *n.* 119. nec augetur obligatio, sed ei tantum intra limites suos manenti additur religionis vinculum, *l. fin. c. de non num. pec. d. concep. renov. Cammer-Gericht-Ordn. p.* 2. *t.* 25. §. *wenn in einer Verscreibung.* Pe r. Denais. *jur. camer. tit.* 182. §. 16. ipse etiam Deus inter juramentum et simplicem loquelam nullam, vel sane exiguam distantiam esse vult, *c. juramenti* 12. *caus.* 22. *quaest.* 5. Sapient. *c.* 1. *vers.* 11. *in fin.* Zachar. *c.* 8. *v.* 16. quod late declarat Covarruv. *in c. quamvis de pact. in* 6. *part.* 1. *relect.* §. 2. Gail. 2. *obs.* 99. *in fin.*

93 E contrario VII. non desunt casus, quibus specialis beneficii excussionis renunciatio abundet; cuicumque enim illud non competit, is supervacuo renunciat; quemadmodum (1.) fidejussor judicatum solvi promittens, Faber. *in cod. decis. sab. lib.* 8. *tit.* 27. *def.* 8. Hering. *de fidej. c.* 27. *p.* 1. *n.* 317. (2.) obligatus secundum ampliorem formam camerae, Anton. Faber. *d. lib.* 8. *tit.* 27. *def.* 22. (3.) fidejubens in rem suam, Anton. Faber. *d. lib.* 8. *tit.* 27. *def.* 6. (4.) pater fidejubens pro filio, *arg. l. denique* 3. §. *sed utrum* 4. *ff. de minor.* Gail. 2. *obs.* 27. *n.* 33. quod declarat Hering. *d. c.* 27. *p.* 1. *n.* 244. *seqq.* Plures casus suppeditat Hering. *de fidej. d. c.* 27. *p.* 1. *n.* 186. *et seqq. usque ad fin. part.* 1. Colleg. Argent. *lib.* 46. *tit.* . *thes.* 17. *et* 19. dn. Praes. *in d. disp. de benef. excuss. c.* 5. *per tot.* Coler. *de process. exec. part.* 1. *cap.* 10. *n.* 380. *et seqq.* Gabriel. *lib.* 3. *tit. de fidejuss. concl.* 1. *n.* 46. *et seqq.*

94 Ut autem VIII. fidejussor indemnitatis; *der schadlose Bürge*, creditori indemnitatem, totiusque debiti solutionem, debitore solvendo non existente, promittens, perpetuo excussionis beneficio gaudet, *l. decem* 116. *ff. de v. o. l.* 1. *c. de conven. fisc. debit. l. si decem* 21. *ff. de solut.* Anton. Gabriel. *lib.* 3. *tit. de fidej. conclus.* 1. *n.* 31. ita, si eo ex abundanti renunciaverit, renunciatio ista pro supervacua ac non adjecta habetur, Fab. *in cod. decis. Subaud. lib.* 8. *tit.* 27. *def.* 30. *et def.* 46. Hering. *de fidejuss. c.* 27. *p.* 1. 143. Perez. *ad t. c. de fidejuss. n.* 25. Gail. 2. *obs.* 27. *n.* 13. Roman. *consil.* 211. *n.* 2. *et consil.* 241. *n.* 6. Carpz. *part.* 2. *const.* 17. *def.* 7. *n.* 1. *confer. ibid.* Esbach. *n.* 2. Sed utrum renunciatio juramento 95
firmata supervacua sit? Salva sententia Consil. Marpurg. 24. *n.* 222. *vol.* 1. Besold. *thesaur. pract. verb. Schadlos-Bürge.* Berlich. *part.* 2. *conclus.* 22. *n.* 25. 26. Carpzov. *part.* 2. *const.* 17. *def.* 7. *n.* 7. *et part.* 1. *decis.* 14. *n.* 7. pro libertate academica mihi negare liceat, *cum* Anton. Perez. *ad d. t. c. de fidejuss. n.* 26. quoties enim (1) juramentum nec vi nec dolo 96
praestitum est, nec in alterius praejudicium redundat, nec observatum in salutis aeternae dispendium vergit, toties servandum est, *arg. c. cum contingat* 28. *x. de jurejurand.* Gail. 2. *obs.* 41. *n.* 8. Matth. Wesenbec. *part.* 1. *consil.* 15. *n.* 89. et contempta ejus religio Deum habet ultorem *l.* 2. *c. de reb. cred. et jurejur.* Atqui cum (2) hoc casu juramentum non 97
solum citra animae, sed etiam citra magnum rei familiaris dispendium servari possit; cum enim reo solvendo non existente indemnitatis fidejussor vel in partem vel in totum, *l. decem* 116. *ff. de v. o. l. si ita stipulatus* 150. *ff. de v. s.* dn. Praes. *d. disp. de ben. exc. c.* 2 §. 8. et ad quasvis molestias in creditorem redundantes teneatur, *arg. l. quaero* 56. *pr. ff. locat. cond.* Faber. *d. lib.* 8. *tit.* 27. *def.* 45. in effectu non adeo multum differt, utrum exceptio excussionis opponatur, an beneficio cedendarum actionum id, quod evitandi perjurii causa solutum, recuperetur. Et (3) 98
cum fidejussores (qui hodie generaliter omnes excusso saltem principali tenentur, ita ut pactum: *ut id tantum praestare teneantur, quod a debitore servari non potuerit;* abundet, Anton. Hering. *de fidejuss. c.* 27. *p.* 1. *n.* 154. Cujac. *ad nov.* 4.) huic beneficio renunciare non prohibeantur, *novell.* 136. *c.* 1. Nec non (4) cum indemnitatis fidejussor, si verum fide- 99
jussorem e praestare malit, excussionis beneficio renunciare possit, Faber. *in cod. d. lib.* 8. *tit.* 27. *def.* 30. *n.* 4. Juramentum autem enixae voluntatis testimonium sit, *l. cum pater* 77. §. *filius* 23. *ff. de legat.* 2. et pro veritate indubitata habetur, *l.* 37. §. 5. *ff. de legat.* 3. nullum mihi dubium est, quin jurata renunciatio hoc casu attendenda sit, indemnitatis vero promissio operetur, ut fidejussor non ad sortis saltem, sed et usurarum solutionem indubitato jure teneatur, *per l. quaero* 54. *pr. ff. locat. cond.* Neque 100
enim praesumendum est, quod fidejussor salutis aeternae immemor pejerare voluerit. *arg. l. ult. vers. licet. c. ad l. jul. repet. quae inter can. referre meruit. c. sancimus* 26. *caus.* 1. *quaest.* 7. perjurus autem est, qui credentem nequiter decipit, aliter, quam facturus erat, promittendo *c. in dolo* 1. *caus.* 22. *quaest.* 2. *jung.* psal. 15. *v.* 4. psal. 24. *v.* 4. Sachar. *c.* 8. *v.* 17. Sapient. 14. *v.* 28. 29. quique juramentum non magis attendit, quam si cum nato aliquo jocatus fuisset, secund. Zasium *l. ait praetor.* §. *jurari. vers. collige ex textu nostro. n.* 6. *ff. de jurejur.* aut cum

Lampone per anserem jurasset, secund. Erasm. *in Adag.* Hering. *de fidejuss. c.* 19. *n.* 161. *et seqq.*

101 Excipi tamen velim casum, quando indemnitatis fidejussor simul cum aliis veris fidejussoribus excussionis beneficio renunciasse perhibetur, tunc enim ad hos solos juramentum referri solet. Ant. Faber. *in cod. decis. sab. lib.* 8. *tit.* 27. *def.* 16.

102 IX. Clausula: *ne electione et contestatione contra unum fidejussorem vel reum facta, caeteri liberentur, aliudve creditori praejudicium nascatur, antequam plene ipsi satisfactum sit*: Cautela hodie abundans est, *l. generaliter* 28. *c. de fidejussor.*

103 X. Clausulas: *Wir Burger wollen Unrecht, die Glaeubigere aber sollen schlechts und allein Recht haben*, Coler. *de process. exec.* 1. *cap.* 10. *in addit. n.* 9. 11. *Es soll auch diese Verschreibung von ni mand, welcher Würden er seyn mag, unsern Glaeubigern zum Nachtheil gedeutet werden, sondern wie unsere Glaeubigere und getreue Briefes-Einhabere dieselbe in allen ihren Artikuln, puncten, und* Clausulen, *auslegen und deuten werden, dem sollen und wollen wir ein Genugen leisten*, tamquam insolitas usurpari prohibet Hering. *de fidejuss. c.* 17. *n.* 26. *et seqq.* vid. Petr. Frider. *de mandat. lib.* 2. *c.* 71. *n.* 4. 13. *seqq.* insolitae enim clausulae contractum reddunt suspectum, Lanfranc. de Orian. *ad l. admonendi* 31. *ff. de jurejur. n.* 54. *et ibi* Matth. Boyss. *in addit.* Chassan. *in consuet. Burgund. in rubr. proaem. ad verb. coustumes. n.* 13. Coler. *de process. exec. part.* 1. *cap.* 10. *n.* 2. Schurff. *cent.* 2. *consil.* 86. *n.* 3. Hering. *de fidejuss. c.* 17. *n.* 13. Barbos. Locuplet. *lib.* 9. *c.* 68. *ax.* 2. dn. Brunnem. *cent.* 3. *dec.* 77. *n.* 6. et quo plures, etiam in summi pontificis literis, appositae sunt, eo minus operantur, Faber. *in cod. lib.* 1. *tit.*

104 12. *def.* 14. quamvis clausula: *motu proprio*: (Quae alias in bullis apostolicis tantae efficaciae reputatur, ut sub ea obreptionis vitium tollat, *c. si motu* 23. *de praebend. in* 6. Faber. *d. lib.* 1. *tit.* 2. *def.* 22. *late* Gabriel. *lib.* 6. *tit. de claus. conclus.* 2. *n.* 1. *de qua super egregium specimen academicum sub magnifico, quo hoc ventilatur, praesidio exhibuit Generos.* dn. Casp. Henr. de Bene endorff.) adjecta fuerit, Coler. *d. p.* 1. *c.* 10. *n.* 2. Quomodo autem clausulam aliquam insolitam esse probetur? vid. Mascard. *de probat. conclus.* 299.

105 Denique XI inter modos, quibus fidejussio tollitur, (quos XXXVIII. §§. declarat Hering. *de fidejussor. c.* 20. *per tot.*) refertur (1.) solutio rei; liberata enim re fidejussor ipso jure liberatur, *l. emptio* 3. *ff. de rescind. vend. l. si testamento* 49. *pr. ff. de fidejuss. l. omnes* 19. *pr. ff. de except. disp. prior. de jur. superfl. cap.* 3. *n.* 74. *in fin.* imo cum hodie excusso saltem principali teneatur, *nov.* 4. *c.* 1. reo solvente nequidem liberari, quia non debuit, dicitur, *arg. l. decem* 116. *ff. de v. o. l.* 21. *ff. de solut.* unde est, quod quietantiam fidejussori dari abundet, adeoque, ut si ex errore nihilominus solvat, indebiti condictione gaudeat, *l. si fidejuss.* 59. *ff. de cond.*

106 *ind.* E contrario (2) solutione quoque fidejussoris fidejussio tollitur, Anton. Hering. *d. c.* 20. §. 1. *n.* 6. *et seqq.* ubi speciale debitoris mandatum et ratihibitio abundat, *l. indebitam* 47. *ff. de cond. indeb.* et creditor non solum actiones fidejussori cedere, sed et tabulas, invito etiam, multo magis ignorante, debitore, reddere tenetur, *arg. l. qui potest* 26. *ff. de r. i. junct. l.* 1. *c. de novat. et d. l.* 47. *ff. de cond. indeb.* Faber. *in cod. d. lib.* 8. *tit.* 27. *def.* 18. (3) Obligationis quoque prorogatione, puta, si creditor 107
citra fidejussoris ad certum tempus, ultra quod teneri noluit, obligati consensum debitori terminum praefixum proroget fidejussoris obligationem tolli verius est, *arg. l. ult. ff. de pact. l. labeo* 25. §. *si per fidej.* 2. *ff. de recept. qui arbitr. l.* 27. *verb. nisi in tempus. c. de fidej. l. ult. c. in quib. casib. tutor. vel curat. habenti.* Covarr. *part.* 1. *relect. c. quamvis de pact. in* 6. *in pr. n.* 10. Gabriel. *lib.* 3. *tit. de fidejuss. conclus.* 3. *n.* 7. *et* 8. Wurmser. *obs. pract. lib.* 1. *tit. de fidejuss.* 29. *obs.* 1. Fachin. 2. *controv. c.* 88. Ungepaur *exerc.* 11. *quaest.* 6. *in ajo.* Quamvis dissentiant, adeoque fidejussoris consensum in prorogatione non necessarium esse contendant Hering. *de fidejuss. c.* 20. §. 12. *n.* 5. 21. Coler. *de process. exec. part.* 1. *c.* 10. *n.* 338. *et seqq.* confer. Thesaur. *decis.* 125. *n.* 3. pacta enim dant legem contractui, *l. contractus* 25. *ff. de r. i. nov.* 136. *c.* 1. 108
et dicuntur leges privatae *l. legem* 10. *c. de pact. rubr. ff. de l. commissor.* hoc autem casu fidejussor pactus est; ut ad certum solummodo tempus, et non ultra, pro debitore obligari, id est, finito tempore aut liberari, aut statim conveniri velit, alioqui prorsus fidejubere nolit; Ungep. *d. l. in princ.* is vero, qui finiendae obligationis tempus sibi praescribi patitur, tacite pactus videtur; *ne post illud tempus petat*: et proinde pacti conventi, vel doli mali exceptione submoveri poterit; *text. in l.* 44. §. 1. *ff. de obl. et act. l.* 56. §. 4. *ff. de v. o.* §. 3. *inst. eod. junct. l. fin. ff. de pact.* Colleg. Argent. *lib.* 45. *tit.* 1. *th.* 88. *n.* 21. Hahn. ad Wesenbec. *π. ff. de fidejuss. n.* 5. *verb quo casu post.* dn. Struv. *in jpr. lib.* 3. *tit.* 4. §. 25. *n.* 2. Imo tempus obligationem, si in hunc 109
finem a contrahentibus adjectum sit, Covarruv. *in d. c. quamvis de pact. in* 6. *in princ. relect. part.* 1. *n.* 11. *vers. quarto apparet.* tollere, probat Carpzov. *part.* 2. *constit.* 23. *def.* 24. *n.* 11. prout etiam fidejussor tempore liberari dicitur *in l.* 29. §. *ult. ff. mandat. et d. l.* 27. *verb. nisi in tempus certum. c. de fidejuss. l. tutor.* 69. *ff. eod.* cum quibus congruit *constit. sax.* 19. *part.* 2. *vers. da aber. Reformatio norica tit. von Bürgschafften. leg* 4. *(quam refert* Ungepaur. *d. loc.) nec non statut Hamburg. part.* 2. *tit.* 6. §. *hat ein Bürge* 15. quo pertinet quoque, quod, si dominus feudi ad certum tempus in oppignorationem illius consentiat, lapso tempore, consensus et proinde oppignoratio extinguatur. *arg. l. item quaeritur.* 13. *in fin. ff. de locat. et cond.* Magnif. dn. Praes. *in exam. jur. feud. c.* 19. *quaest* 12. adeo, ut hic expressionem clausulae cessatoriae: *dass nach Verfliessung der Zeit der* consens *todt und nichtig seyn soll*, abundare putet Carpzov. *part.* 2. *const.* 23. *def.* 24. *n.* 5.
Nec obstat (1) quod in futurum quidem tempus quoad 110
ea, quae principali obligationi ex tempore prorogato accedunt, fidejussor liberetur, praeteriti autem temporis, ut et principalis obligationis ratione etiam post prorogationem teneatur, *arg. l. si cum Hermes* 7. *c. de locat.* Hering. *de fidejuss. c.* 20. §. 12. *n.* 8. distinguendum enim est, utrum tempus definiendae quantitatis, an finiendae obligationis gratia principaliter adjectum sit, illo casu prorogatione obligatio non

11 Fab. *d. l.* 4. *tit.* 15. *def.* 23. Exempla rem illustrant: cum igitur hypotheca, *l.* 4. *ff. de pign. et hypoth. l.* 4. *ff. de fid. instrum.* emptio et venditio *l. cum instrumentis* 10. *c. de fid. instr.* scriptura non indigeat, *l. cum res* 12. *c. de probat.* si facilioris tamen probationis gratia instrumentum desuper conficiatur, illudque vel ob defectum solemnium, quae recensentur a Bartol. *in l.* 6. §. *si initium* 6. *lectur.* 2. *ff. de edend. in* Colleg. Argent. *l.* 22. *tit* 4. *th.* 8. *et* 9. irritum factum vel amissum fuerit; hypotheca et venditio nihilominus rata erit, *d. l.* 4. *verb. et sine his*
12 *ff. de fid. instrum. d. l.* 10. *c. eod.* Similiter licet hodie usus chartae sigillatae (quae sigillum aliquod pro varietate contractus et summae quantitate distinctum, nomenque secretarii vel alterius personae publicae et dignitate conspicuae in superioris partis margine continet, et colligendis praecipue sine difficultate, subditorumque gravamine pecuniis inservit) pro instrumentis gestisque publicis scribendis in nonnullis regnis obtineat, non vitiatur tamen inibi totus contractus in non sigillata charta probationis ergo comprehensus, sed instrumentum saltem tamquam vitiosum probationis viribus destituitur. Obtinuit chartae illius sigillatae usus in Suecia anno 1661. 62. 63. vi constitutionis comitialis, cujus epigraphe idiomate sueco talis est: *Koeniegl. Maytt. waar allernaedigste Konungs och Herres Ordningh och Stadga om Inseglat Paper, eller* charta sigillata, *giordh widh Rükzdagen i Stockholm. aehr* 1660. In Holsatia etiam regia paucos ante annos mercatori, patriae civi, Altenaviae contrahenti, propter instrumentum in charta non sigillata conscriptum motam aeriter quaestionem memini, quam tamen tamquam forensis illius solemni-
13 tatis ignarus superavit; exstat chartae ejusmodi vestigium *in novell.* 44. *c.* 2. ubi signum illud *protocollum* (sive brevis notula, declarans, quo comite largitionum, quo tempore, et a quo charta praeparata fuerit) dicitur, et in sola tali charta instrumenta in felicissima civitate constantinopolitana, ubi plurima quidem contrahentium multitudo, multa tamen chartarum quoque *abundantia*, ob crebras ex talibus chartis falsitates osteusas, scribi jubentur, confer. Cujac. *ad d. nov.* 44. *circ. fin. vers. secundo capite. Ubi ex hodiernis chartae vulgaris signis pariter in senatu pa-*
14 *risiensi falsitatem aliquando detectam testatur.* Indeque tabb. lignearum usum, veteribus alioqui non in scribendis solum chirographis, *arg. l.* 25. *c. de donat.* Colleg. Argent. *l.* 43. *tit.* 5. *th.* 2. (Unde Juvenal. *satyr.* 13. *vers* 137. *et sat. ult. vers.* 41.

Vana supervacui *dicens chirographa ligni.*

et Ambros. *nos nostram pecuniam non habemus aurum dedimus, lignum tenemus;* quos citat Hering. *de fidej. c.* 16. *n.* 26.) sed et testamentis exarandis frequentem *l. quod vulgo* 19. *ff. de bon. poss. contr.*
15 *tabb.* Francisc. Duar. *disp. annivers. l.* 2. *c.* 30. exoleisse, et nostris saltem bacillis fissis, *denen Kerbhoeltzern,* item *Faerber und Gaerber-Zeichen*, vid. Gerv. ab Elsbech. ad Carpz. *part.* 2. *const. t. def.* 7. si *non civilem originem*, tantum tamen propter naturalem *originem* juris dedisse auguror, ut haec etiam *non inter impropria* et quasi instrumenta referantur, Brunn. *thesaur. pract. verb. Kerbhoeltzer*, et utriusque *partis* consensu facta; et postea concordantia non *ad probationis vires* sustineant vid. Carpz. *d. part.* 2. *const.* 4. *def.* 7. *per tot.* Paul. Matth. Wehn. *in obs. pract. verb. ausgeschnittene Zettul.* et verb. *Kerbhoeltzer* Colleg. Arg. *l.* 22. *tit.* 4. *th.* 12. *in fin.* Dispp. Basil. *vol.* 4. *disp. penult. th.* 145. *et vol.* 6. *disp.* 19. *th.* 3. *lit. p. in fin.* Nec mirum, cum singu- 16
lae crenae certam, et plerumque eamdem quantitatem deno tent; majore sane admiratione dignum, quod rustici in Suecia etiamnum hodie in scipionibus suis calendaria runis, sive literis gothicis, adeo artificiose inarata gestent, ut ex iisdem annos bisextiles, aureum numerum, literas dominicales, aliaque ad eam rem spectantia exactissime supputare sciant, Andr. Buraeus *in geogr. et pol. Suec. descr.* §. *habuerunt veteres Sueci* 19. *in fin. p. m.* 23. Jure novissi- 17
mo instrumenta publica in pergameno scribi jubentur *per recess. imp. de a.* 1512. *tit. von notarien* §. item *die notarien sollen* Gail. 1. *obs.* 119. *n.* 3. Indeque, si forsan in loco, ubi instrumentum conficitur, pergameni usus non sit notarii id solemni protestatione monere deberent, colleg. Arg. *l.* 22. *tit.* 4. *th.* 6. nisi contrarium hodiernae omnium fere locorum consuetudine receptum esset, et pergamenum hodie pro abundanti saltem cautela adhiberetur, ita ut sufficiat, instrumenta in charta munda et non abrasa confici, dn. Brunn. *in rep. parat.* Wesenb. *de fid. instrum. qu.* 15. Struv. *in disp. de notar. et tabellionib. sect.* 8. *membr.* 9. si minus munda fuerit, in notarios animadvertendum esse monet Johann. Parlador. *rer. quot. l.* 2. *c.* 20. *n.* 10.

IV. Cum clausulis abundantibus, et nunquam non 18
insolitis, plerumque hodie instrumenta ad membranam totius pellis bubulae omni arte expansam per notarios, pro lubitu et cujusque captu novas etiam fingentes, sine delectu repleantur, nec citra herculeum laborem singulae (id quod a scopo quoque alienum) colligi et examinari possint, provoco ad eas, quae suis quaeque locis insertae sunt; in genere autem (1) abundant clausulae, quae omnino inutiles sunt, et nihil operantur, *arg. l. verba superflua* 37. *c. de donat.* veluti clausula: *et promisit, quod contra hoc instrumentum non aliter probare velit, nisi per aliud instrumentum*; quae promissio extra judicium facta nihil operatur, Sichard. *ad l. si adversarius* 3. *n.* 3. *c. de fid. instrum.* Cels. Hugo Dissut. *tract. claus. tit. de claus. contract. versic. claus. renuncians omnibus probat.* 132. cum per partes non stet, qualiter probare velint, sed qualiter possint; nec ad unam utique probationis speciem alligari quisquam debeat *l. testium* 3. §. *ejusdem* 2. *ff. de testib. junct. l. quoniam* 21. *in fin. c. de haeret. et Manich.* confer. Vital. de Camban. *tract. claus. c.* 113. *incip. ostenso an possit renunciare defens. n.* 2. *vers. idem autem* Bartol. *et seqq. p.* 404. *et seqq.* Pariter clausulae quibus possessori instrumenti, *dem getreuen Briefs-Einhaber*, debitor se obligat, ut nihil operatur, nec ab onere probandi justum possessionis titulum relevat, *l. ad probationem* 21. *c. de probat.* ita cautela saltem abundans est, con er. Carpz. *part.* 2. *const.* 8. *def.* 4. *n.* 5. (2.) Abundant clausulae, quae nihil aliud, nisi quod 19
jura, iis etiam non adjectis operantur, *l. veteres* 4. *pr. ff. de itiner. actuque priv. arg. l. cum qui* 56. §. 1. *ff. de v. o. l. Cornelius* 69. *ff. de haered. inst. l. quae situm* 9. §. *Pomponius* 1. *ff. de pign. l.* 7. §. 3. *ff. de pact. l. non recte* 3. *circ. fin. c. de fidejuss. c. accipimus* 13. *de aetat. et qual.* qualis est clausula non

contraveniendi, *Dass sie solchen* contract *stets fest und unwiderrufflich halten wollen*. Suae enim conventioni stare, fidei humanae congruum est, *l. 1. princ. ff. de pact.* quaeque semel placuerunt, postea displicere non possunt, *c. quod semel* 21. *de r. j. in* 6. *arg. l. in diem* 9. §. 1. *ff. de aqu. et aq. pluv. arc. l. Pomponius* 9. *vers. sed eo dictum ff. de negot. gest.* Unde dicta clausula semper subintelligitur, et pro cautela saltem abundanti exprimitur, Dion. Godofred. *ad l.* 10.
20 *verb. illicite ff. de reb eor. qui sub tut. vel cur.* Quo pertinet etiam expressa exceptionis sctI macedoniani renunciatio, ut enim in casibus, quibus eidem locus non est, qui recensentur in colleg. Arg. *l.* 14. *tit.* 6. *lib.* 5. Oldendorp. *class.* 4. *act.* 7. *rubr. defens. rei conv. in act. de pec. n.* 1.) supervacua est, cum jura ibi creditoribus abunde succurrant, *arg. l.* 1. §. 10. *ff. ad l. falcid. junct. l. Cornelius* 69. §. 1. *ff. de haered. inst. l. quaesitum* 9. §. 1. *ff. de distr. pign.* Ita e contrario quoque ubi exceptio illa, quae publicae utilitatis gratia, ut pravis moribus ansa praecideretur, introducta est, *l.* 1. *pr. ff. ad sct. maced.* §. *illud proprie* 7. *in fin. inst. quod cum eo, qui in al.* Creditoribus obstat, ibi renunciatio supervacua est, *arg. l. illud conv.* 5. *pr. ff. de pact. dotal. l.* 14. §. 1. *ff. solut. matr. l. jus publicum* 38. *ff. de pact. l.* 27. *ff. de r. j.* Everh. Bronchorst. *Miscell. controv. cent.* 1. *assert.* 62. Fachin. 2. *contr. c.* 62. quod tamen fallit, si filiusfamilias sui juris factus renunciaverit, Vital. de Camban. *tract. claus. c.* 109. *incip. an autem soto maced.*
21 *p.* 399. *arg. l.* 7. §. *fin. ff. fin. ad sct. maced.* (3.) Clausulae semper apponi consuetae, etiamsi non fuerint expressae, Chassan. *ad consuet. Burg. rubr.* 7. §. 13. *in princ. n.* 3. Nicol. Everhard. *in loc. legal. ab usitato* 104. *n.* 3. pro expressis habentur, *arg. c. accepimus* 13. *et ibi canonist. x. de aetat. et qualit. l.* 114. *ff. de r. j.* Cujac. *tract.* 8. *ad African. in l. si servus* 61. §. *locav.* 8. *ff. de furt.* Cels. Hugo Dissot. *tract, claus. in princ.* §. *clausula consueta* 9. *p. m.* 474. consuetudo enim altera natura est, *arg. l. si quis posthumos* 9. *ff. de lib. et posthum. haered. instit.* eaque quae moris et consuetudinis sunt, in bonae fidei judiciis contractus naturam imitantur, *l. quod si nolit.* 31. §. *quia assidua* 20. *ff. de aedil. edict.* Unde sicuti id, quod de natura contractus est, tacite venit, *l. ex empto* 11. §. 1. *ff. de act. empt.* ita etiam id, quod ex consuetudine obtinet, *arg. d. l.* 31. §. 20. *ff. de aedil. edict. l.* 2. §. 1. *ff. de haered. vel act. vend.* Johann. Petr. Surd. *dec.*
22 223. *n.* 9. *et seq.* et ut in dubio quilibet secundum consuetudinem contrahere velle censetur, *arg. l. semper in stip.* 34. *ff. de r. j.* conf. Gabriel. *l.* 6. *tit. de consuetud. conclus.* 1. ita notarius quoque rogatus censetur, ut instrumentum solitis clausulis instruat, etiamsi hoc a contrahentibus dictum non fuerit; Nicol. Everhard. *in topic. loc. legal. ab usitato* 105. *n.* 5. *late* Gabriel.
23 *d. l.* 6. *tit. de consuetud. conclus.* 3. Itaque (1) cum in locatione fundi clausula: *ut fructus ob mercedem pignori essent*: semper adjici solita fuerit *l. si servus* 61. §. *locavit.* 8. *ff. de furt.* factum est, ut etiam non adjecta subintelligeretur, *l.* 7. *princ. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contr. l.* 24. §. 1. *l.* 52. *ff. locat.* quamvis tamen propter expressionem ipsius conductorem sublati s irrequisito locatore fructibus furti teneri, *d. l.* 61. §. 8. *ff. de furt.* ex tacita vero hypotheca furti non teneri velit Ant. Fab. *in cod. dec. tab. l.* 4. *tit.* 41. *def.* 25. (2.) Cum assidua et frequens dupli stipulatio 24
in venditione mancipii fuerit, idcirco ex empto in duplum, etiamsi duplum venditor non caverit, agi posse, dicitur *in d. l. quod si nolit* 3. §. *quia assidua* 20. *ff. de aedil. edict.* (3.) Cum in generalibus hypothecis 25
verbum: *futurarum rerum*: poni solitum fuerit, *l. ult. c. de remiss. pign.* ideo, si quis omnia sua bona, non adjecto, *tam praesentia, quam futura*: obligaverit, etiam futura obligasse videtur, *l. ult. c. quae res pign. obl.* Cujac. *d. tract.* 8. *ad Afric. in l. si servus* 61. §. *locavi* 8. *ff. de furt. conf. disp. prior. de jur. superfl. c.* 3. *n.* 135. Dissent. videtur Besold. *in thes. pract. verb. bey Verpfaendung aller*, Coler. *de process. exec. part.* 1. *c.* 10. *n.* 177. *seqq.* (4.) Cum in consuetudine 26
esse soleat, ut per fistulas aqua ducatur, etiamsi nihil in servitute constituenda comprehensum fuerit, illae tamen fieri non prohibentur, *l. si prius* 17. §. 1. *ff. de aqu. pluv. arcend.* Cristoph. Sturcius. *ad l. semper in stipulat.* 34. *ff. de r. j. n.* 12. Confer. tamen pro limit. Godofr. *ad l.* 4. §. 3. *verb. solet. ff. de l. commiss.* (4.) Cautela abundans est clausula generalis omnium 27
jurium renunciationis, *arg. l. sed etsi* 4. §. 4. *ff. si quis caut. in jud. sist. caus.* Consil. Marpurg. 12. *n.* 58. *vol.* 3, Hering. *de fidejuss. c.* 17. *n.* 36. 41. *seq.* Ubi tamen 28
distinguendum (1) inter verba generalia in genere summo, quae hoc loco nihil operantur, *arg. l. qui mutuam* 56. §. 3 *ff. mandat. l. salarium* 17. *c. eod.* Hering. *d. loc. n.* 41. *et seqq.* etiamsi clausula: *ut pro expressis habeantur*: quae pariter abundat, Johann. Oldendorp. *in enchyrid. except. c.* 16. *de except. contr. renunc n.* 9. *pag. mih.* 52. Cels. Hugo Dissut. *tract. claus. tit. de claus. rescript.* §. *habeantur pro specificatis* 159. vel clausula: *renuncio specialiter juribus dicentibus, renunciationem generalem non valere, nisi specialis praecesserit*: adjecta fuerit, Coler. *de process. exec. p.* 1. *c.* 10. *n.* 275. exceptio tamen est, si 29
renunciatio generalis in lege, vel statuto, vel rescripto principis vel papae, quorum dispositio pro lege habetur, inveniatur, Nicol. Boer. *dec.* 3. *n.* 10. ubi operatur, ut vigore ipsius intelligantur ea, quae communiter, non quae raro exprimi solent, Cels. Hugo Diss. *dict. loc.* (2.) Subalterna, quae diverso respectu modo 30
specialium, modo generalium verborum naturam assumunt, Thoming. *dec.* 1. *n.* 17. eaque, si ut specialia veniant, ad renunciandum sufficere putat Hering. *d. loc. n.* 48. quod verum est, si renuncians certioratus fuerit, ampliss. dn. Praes. *in disp. de benef. excuss. c.* 5. §. 4. vel de iis, quibus renunciasse dicitur, cogitaverit, Anton. Gabriel. *l.* 6. *tit. de regul. jur. conclus.* 4. *per. tot.* vel si speciali quorundam jurium renunciationi generalem subjecerit, conf. excell. dn. Praes. *in colleg. publ. ad ff. l.* 2. *tit.* 11. *membr.* 4. *ad l.* 4. §. 4. Matth. Coler. *de proc. exec. part.* 1. *c.* 10. *n.* 276. Et denique (3.) specialissima, quae ut individua continent, ita omnem postea exceptionem eorum, 31
quibus renunciatum est, in casibus habilibus impediunt, Thoming. *d. decis.* 1. *n.* 22. 23. 27. *et* 29. (5.) Clausulae insolitae, fraudibus et dolo ansam praebentes, aut bonis moribus repudium mittentes, aut a legibus etiam divortium facientes, merito pro superva- 32
caneis reputantur et omittuntur, *arg. l. illud convenire* 5. *ff. de pact. dotal.* ita tamen, ut is, qui instrumentum partim licitis partim illicitis clausulis instructum, producit, si illicitis non utatur, licitas et non

tollitur; veluti si quis ad quinquennium, et non ultra, pro conductore quotannis centum locatori pendente, fidejubeat *ut in l. si cum Hermes 7. c. de locat. l. item quaeritur. 12. §. qui impleto. vs. sed hoc ita. ff. locat* is principaliter designare videtur, quod pro quingentis etiam ultra quinquennium teneri velit, non secus ac si pure fidejussisset: *arg. l. fidejussores. 68. §. 1. l. si a colono. 58. pr. ff. de fidejuss. l. quod saepe 35. §. 7. verb. nec interest. ff. de contrah. empt.* Hoc casu adjectio temporis: *se pro hoc debito ultra quinquennium teneri nolle:* liberationis exceptionem necessario operatur, ne alioqui superflua sit: *d. l. 44. §. 1. ff. de obl. et act.*
111 *l. 56. §. 4. ff. de v. o. §. 3. inst. eod.* Nec obstat (2) quod prorogatio in favorem fidejussoris vergat; Herring. *d. c. 20. §. 12. n. 11.* invito enim beneficium non datur; *l. invito 69. ff. de r. i.* ne dicam, quod hic odiosum potius et periculosum sit, in ancipiti stare, cum juxta vulgatum: *irus fit subito, qui modo Croesus erat.* Caetera satis solide tuetur Ungepaur. *d. exercit. 11. quaest 6. in ajo.* confer. Fachin. *2. controv. c. 88. eodem.* Thessaur. *d. decis. 125. n. 3. vers. pro concordia.* Ex eodem fonte manat, quod 112
fidejussor, qui pro capitaneo, cui castri custodiam princeps crediderat, ad certum tempus fidejussit, si princeps capitaneum elapso termino in castro diutius relinquat, illudque hujus postea culpa vel dolo amittatur, non teneatur, Gabriel. *l. 3. tit. de fidejuss. conclus. 3. n. 4.* Gail. *2. obs. 30. n. 12.* Hering. *d. c. 20. §. 12. n. 19.*

CAPUT III.

De cautelis abundantibus circa literarum obligationem.

SUMMARIA

Renunciatio exceptionis non numeratae pecuniae est cautela abundans. n. 1. 2.
An jurata renunciatio abundet? n. 3. seqq.
Stipulatio in obligatione, quae literis contrahitur, abundat. n. 7.
Hinc vitium stipulationis illam obligationem non vitiat. n. 8.
Ubi scriptura in contractu cautela abundans est, ibi vitium ejus non nocet. n. 9. 11.
Quando scriptura sit de forma contractus? n. 10.
An charta sigillata sit de substantia contractus in locis, quibus usus ejus obtinet? n. 12.
Quatenus olim contractus scripti fuerint? n. 13. 14.
Bacilli fissi pertinent ad instrumenta. n. 15.
Laudantur Suecorum calendaria runica. n. 16.
An cautela abund. sit, instrumenta in pergameno scribi? n. 17.
Clausulae, quae nihil operantur, sunt supervacuae. n. 18.
Clausulae nihil nisi quod jura disponunt, abundant. n. 19.
Renunciatio scti macedoniani abundat. n. 20.
Expressio clausularum, quae semper apponi consuetae, abundat. n. 21. seqq.
Renunciationes generales abundant. n. 27.
Clausula adjecta: ut pro expressis habeantur: abundat. n. 28.
Quid in generali renunciatione rescriptis inserta juris sit? n. 29.
Renunciatio verbis subalternis concepta an abundet? n. 30.
Specialissima renunciatio omni exceptione major est. n. 31.
Clausulae insolitae turpes, et legibus contrariae omittendae. n. 32.
Renunciatio literarum arrosionis, incisionis supervacua est. n. 33.
Renunciatio productionis originalis an abundet? n. 34.
Renunciatio simulationis cautela abundans est. n. 35.
Recognitionis renunciatio an abundet? n. 36.
Nudae assertioni creditoris fidem promittere cautela abund. est. n. 37.
Clausula: se velle esse scelestum etc. supervacua est.
Clausula: Bey Fürstl. Graefflichen Ehren, etc. quid operetur? n. 39.
Clausula: Ich will meinen Hals verlohren haben: etc. est supervacua. n. 40.
Sponsio, qua alter cultellum alter auriculam obligat, an supervacua sit? n. 41.
Clausula: salvo jure aliorum, vel tertii abundat. n. 42.
Notarii nec nimis multis clausulis uti, nec necessarias omittere debent. n. 43. 44.
Substantialia an per dictionem etc. veniant. n. 45.
Quot testes in instrumentis necessarii sint? n. 46.
An testium abundantium vitium noceat instrumento? n. 47. seqq.
Quando subscriptio debitoris abundet? n. 50. 51.
Quo rudiora insignia, eo antiquiores familiae praesumuntur. n. 52.
In instrumento publico debitoris et testium subscriptio abundat. n. 54.
Subsignatio regulariter est cautela abundans. n. 55.
Diei adjectio abundat in chirographo. n. 56.
Hinc vitiosa diei adjectio non vitiat chirographum. n. 57.
Utilis tamen est diei expressio. n. 58.
Loci expressio an abundet? n. 59.
Chirographo reddito an supervacuum sit, quietantiam dari? n. 60.
An quis ad apocham dandam cogi possit?. n. 61.
Causam liberationis exprimere an in apocha abundet? n. 62.

Literarum obligationi calamum apponenti occurrit 1
I. Renunciatio exceptionis non numeratae pecuniae, quae tam a parte debitoris in chirographo, quam creditoris in apocha cautela abundans est; et (1) quidem 2
a parte debitoris tripliciter: (1) non facta numeratione; tum enim illa non obstante renunciatione intra biennium legitime opponi potest, Joh. Schneid. *ad t. inst. de lit. obl. n. 19.* Zanger. *de except. part. 3. c.*

14. *n.* 70. quia eadem quis facilitate, qua ad confitendum, etiam renunciandum inducitur, Matth. Coler. *de process. exec. part.* 1. *c.* 10. *n.* 236. Schneidewin. *d. loc.* Perez. *d. t. c. de non numer. pec. n.* 8 19. Joh. Harpprecht. *ad inst. part.* 2. *disp.* 8. *th.* 25. *lit. a.* adeo, ut ne juramento quidem firmata valeat, tum, quia hac ratione creditori dolus futurus remitteretur, ipseque impunitate proposita ad delinquendum invitaretur, Zanger. *d. p.* 3. *c.* 14. *n.* 71. Coler. *d. p.* 1. *c.* 10. *n.* 235. *seq.* contra *l. illud convenire* 5. *ff. de pact. dotal. l. pact. quae contra* 6. *c. de pact. junct. l. juris gentium* 7. §. *et generaliter* 16. *verb. nec jurisjurand. ff. eod. c. non est obligatorium* 58. *de r. j. in* 6. *c. inter caetera* 22. *vers. porro caus.* 22. *qu.* 4. *c. quanto* 18. *x. de jurejur.* Klock. *de contrib. c.* 12. *n.* 56. *et* 118. tum, quia juramentum naturam actus sequitur, Gail. 2. *obs.* 59. *n.* 4. qui hic spe numerationis nutritur, eaque non secuta exceptionem legitimam producit; Ant. Perez. *d. loc. n.* 20. et denique quia nulla differentia est, utrum jusjurandum in iis, quae talem exceptionem recipiunt, positum sit, an non, *text. in l. fin. c. de non num. pec. dissent.* Coler. *d. p.* 1. *c.* 10. *n.* 148. *et seqq.* Zang. *d. p.* 3. *c.* 14. *n.* 73. vid. Harppr. *d. p.* 4 2. *disp.* 8. *th.* 25. *lit. c.* (2) facta vero numeratione, vel per substitutionem *l. frustra* 6. *c. de non num. pec.* aliamve justam crediti causam debito contracto *l. adversus* 5. *c. de non num. pec.* ut ipso jure exceptio cessat, ita frustra ei renunciatur. *arg. l. Cornelius* 69. *ff. de haered. instit.* adeo ut, si quis contra propriam scripturam numerationem factam inficietur, convictus in duplum condemnetur, *auth. contra c. de non num. pec.* Schneidew. *d. t. instit. de* 5 *lit. oblig. n.* 21. (3) Si quis ex alia, quam crediti causa, puta: depositi, empti, etc. se debere confessus fuerit, talis confessio non numeratae pecuniae exceptionem respuit, *l. adv.* 5. *l.* 13. *t. in contr.* 14. §. 1. *c. de non num. pec.* Schneid. *d. t. inst. de lit. obl. n.* 15. Perez. *ad d. t. c. d. non num. pec. n.* 5. adeoque renunciatio abundat, *per ea, quae in praeced. cap. n.* 54. *seq. dicta*, excepta dotis causa *d. l.* 14. *in fin. l. pen. c. de non num. pec. t. t. c. de dot. caut. non num.* Si scil. maritus in instrumento dotali, dotem sibi numeratam esse, caverit. Zanger. *d. p.* 3. *c.* 14. *n.* 16. secus, ac si post illius confectionem apocham dederit, *d. l. in contractibus* 14. §. 1. *c. de non num. pec. plura* vid. apud Covarruv. *l.* 1. *Var. resolut. c.* 7. *n.* 6. quamdiu autem haec opponi possit, docet *auth. fin. c. de dot. caut. non num.* confer. Schwaneman. *l.* 1. *proc. cameral. c.* 60. *n* 4. Faber. *in cod. dec. Sab. l.* 5. *tit.* 10. *def* 4. Gabriel. 6 *l.* 3. *tit. de jur. dot. concl.* 4. *n.* 8. (1) a parte creditoris abundat (1) si depositor se depositam pecuniam recepisse fateatur, *d. l.* 14. §. 1. *c. de non num. pec.* (2) si tributorum, vectigalium, aliarumque publicarum functionum exactores, se pecunias eo nomine a debitoribus accepisse caveant: *d. l.* 14. §. 1. *c. de non num. pec.* Scholan. *in exam. jurid. ff. l.* 10. *in tit. c. de non num. pec.* 17. (3) si ipse princeps, se pecuniam recepisse caveat, Zanger. *de except. d. p.* 3. *c.* 14. *n.* 12. (4) quando liberalis debiti liberatio facta fuerit, quia ea sub praetextu non factae numerationis revocari nequit, Ant. Faber. *in cod. l.* 4. *tit.* 22. *def.* 5. Denique (5) licet ex abundanti creditor non facta solutione renunciaverit, nihilominus tamen exceptio ipsi intra XXX. dies competit, *l. contractus* 14. §. 2. *c. de non num. pec.* quibus elapsis etiam citra renunciationem audire deinceps nequit, Zanger. *de except. d. p.* 3. *c.* 14. *n.* 25. Plures casus vid. ap. Perez. *d. n.* 17.

II. Cum sola scriptura ad obligandum satis efficax 7
sit, consequens est, quod stipulatione nulla indigeat, *vers. cessante scil. verborum obligationis inst. de lit. oblig.* (Secus ac olim, ubi non nisi ex stipulatu agi potuisse, indicant, *d. verb. cessante scil. verbor. inst. de lit. oblig. junct. l. ult. princ. ff. de dol. mal. et met. except.* antiquis enim hodierna literarum obligationis forma incognita erat, unde nulla ejus mentio facta in *l.* 1. §. 1. *l.* 4. *in fin. ff. de oblig. et act. l.* 1. §. 1. *ff. de novat.* Anton. Hering. *de fidejuss. c.* 10. *n.* 7. quo facit *text. in l. ult. princ ff. de oblig. et act. et in l. ult. verb. respondit nec civilem ff. constit. pec.* Francisc. Duaren. *ad d. t. ff. de oblig. et act. c.* 3. *ubi reprehendit interpp. qui l. non figura* 37. *ff. de oblig. et act. de literarum obligatione loqui putant.*) Si ex abundanti igitur stipulatio 8
adscripta, eaque inutilis et vitiosa fuerit, propterea, quod in re gerenda forte creditor praesens non fuerit, nihilominus scriptura hodie obligationem inducit, Theophil. *in d. t. instit. de lit. oblig. in med.*

Caeterum III. in quibus contractibus praeter chi- 9
rographum scriptura cautela abundans, et in quibus necessaria sit? explicat Dion. Godofred. *ad l. pactum* 17. *in verb. scriptura c. de pact.* quae, cum omnium ille manibus teratur, hoc loco repetere supervacuum erit, confer. Colleg. Argent. *l.* 22. *tit.* 4. *th.* 7. Illi itaque contractus, quibus scriptura facilioris saltem probationis gratia ex abundanti cautela accedit, vitio aut amissione scripturae non vitiantur, *arg. l. cum instrumentis* 10. *c. de fid. instrum. l.* 4. *l.* 5. *ff. eod. l. cum res* 12. *c. de probat. l.* 4. *ff. de pign. junct. l. testamentum* 17. *c. de testam et simil.* Ubi tamen 10
propter limitationem, quam *in prior. disp. de jure superfl. c.* 1. *n.* 118. secund. Card. Tusch. *vol.* 1. *lit. a. conclus.* 67. *n.* 36. commendavi, distinguendum erit, utrum inter contrahentes convenerit: ut *de contractu* instrumentum conficeretur? An potius, ut contractus *in scriptis* fieret? B. dn. Brunn. *in l. contractus* 17. *c. de fid. instrum.* hoc casu instrumentum est de forma contractus, *text. in d. l. contractus* 17. *et ibi* Johann. Sichard. *n.* 4. *c. de fid. instrum.* Colleg. Argent. *d. l.* 22. *tit.* 4. *th.* 7. confer. Gabriel. *l.* 3. *tit. de pact. et convent. conclus.* 3. ita ut vitium illius ipsum quoque contractum annullet, *l. si scriptum* 11. *c. de probat.* etiamsi expresse dictum non fuerit, ut aliter non valeret, Ant. Faber. *in cod. decis. sabaud. l.* 4. *tit.* 16. *def.* 14. qui sufficere putat, si contrahendi in scriptis animo contrahentium uterque vel alteruter paulo ante contractum (non in ipso contrahendi actu) petierit, ut ad notarium iretur, vel ut notarius accerseretur, vel ut calamus afferretur, Ant. Faber. *d. l.* 14. *tit.* 15. *def.* 23. Illo casu instrumentum non magis de forma contractus est, ac testamentum nuncupativum (eo, quod scribi plerumque soleat) in scriptis celebratum dici potest: in dubio quoque, si non appareat, quid actum sit, scriptura ad probationem potius, quam ad validitatem actus, qui sine ea expediri poterat, adhibita praesumitur; Antea.

11 Fab. *d. l.* 4. *tit.* 15. *def.* 23. Exempla rem illustrant: cum igitur hypotheca, *l.* 4. *ff. de pign. et hypoth. l.* 4. *ff. de fid. instrum.* emptio et venditio *l. cum instrumentis* 10. *c. de fid. instr.* scriptura non indigeat, *l. cum res* 12. *c. de probat.* si facilioris tamen probationis gratia instrumentum desuper conficiatur, illudque vel ob defectum solemnium, quae recensentur a Bartol. *in l.* 6. §. *si initium* 6. *lectur.* 2. *ff. de edend. in* Colleg. Argent. *l.* 22. *tit* 4. *th.* 8. *et* 9. irritum factum vel amissum fuerit; hypotheca et venditio nihilominus rata erit, *d. l.* 4. *verb. et sine his*

12 *ff. de fid. instrum. d. l.* 10. *c. eod.* Similiter licet hodie usus chartae sigillatae (quae sigillum aliquod pro varietate contractus et summae quantitate distinctum, nomenque secretarii vel alterius personae publicae et dignitate conspicuae in superioris partis margine continet, et colligendis praecipue sine difficultate, subditorumque gravamine pecuniis inservit) pro instrumentis gestisque publicis scribendis in nonnullis regnis obtineat, non vitiatur tamen inibi totus contractus in non sigillata charta probationis ergo comprehensus, sed instrumentum saltem tamquam vitiosum probationis viribus destituitur. Obtinuit chartae illius sigillatae usus in Suecia anno 1661. 62. 63. vi constitutionis comitialis, cujus epigraphe idiomate sueco talis est: *Koenicgl. Maytt. waar allernaedigste Konungs och Herres Ordningh. och Stadga om Inseglat Paper, eller* charta sigillata, *giordh widh Rükzdagen i Stockholm. aehr* 1660. In Holsatia etiam regia paucos ante annos mercatori, patriae civi, Altenaviae contrahenti, propter instrumentum in charta non sigillata conscriptum motam aeriter quaestionem memini, quam tamen tamquam forensis illius solemni-

13 tatis ignarus superavit; exstat chartae ejusmodi vestigium *in novell.* 44. *c.* 2. ubi signum illud *protocollum* (sive brevis notula, declarans, quo comite largitionum, quo tempore, et a quo charta praeparata fuerit) dicitur, et in sola tali charta instrumenta in felicissima civitate constantinopolitana, ubi plurima quidem contrahentium multitudo, multa tamen chartarum quoque *abundantia*, ob crebras ex talibus chartis falsitates ostensas, scribi jubentur, confer. Cujac. *ad d. nov.* 44. *circ. fin. vers. secundo capite. Ubi ex hodiernis chartae vulgaris signis pariter in senatu pa-*

14 *risiensi falsitatem aliquando detectam testatur.* Indeque tabb. lignearum usum, veteribus alioqui non in scribendis solum chirographis, *arg. l.* 25. *c. de donat.* Colleg. Argent. *l.* 43. *tit.* 5. *th.* 2. (Unde Juvenal. *satyr.* 13. *vers.* 137. *et sat. ult. vers.* 41.

Vana supervecui *dicens chirographa ligni.*

et Ambros. *nos nostram pecuniam non habemus aurum dedimus, lignum tenemus;* quos citat Hering. *de fidej. c.* 16. *n.* 26.) sed et testamentis exarandis frequentem *l. quod vulgo* 19. *ff. de bon. poss. contr.*

15 *tabb.* Francisc. Duar. *disp. anniwers. l.* 2. *c.* 30. exolevisse, et nostris saltem bacillis fissis, *denen Kerbhoeltzern,* item *Fuerber und Gaerber-Zeichen*, vid. Gosw. ab Esbach. ad Carpz. *part.* 2. *const. t. def.* 7. si non civilem originem, tantum tamen propter naturalem cognationem juris dedisse auguror, ut haec etiam num inter impropria et quasi instrumenta referantur, Besold. *thesaur. pract. verb. Kerbhoeltzer*, et utriusque partis consensu facta; et postea concordantia non infimas probationis vires sustineant vid. Carpz. *d. part.* 2. *const.* 6. *def.* 7. *per tot.* Paul. Matth. Wehn. *in obs. pract. verb. ausgeschnittene Zettul.* et verb. *Kerbhoeltzer* Colleg. Arg. *l.* 22. *tit.* 4. *th.* 12. *in fin.* Dispp. Basil. *vol.* 4. *disp. penult. th.* 145. *et vol.* 6. *disp.* 19. *th.* 3. *lit. p. in fin.* Nec mirum, cum singu- 16
lae crenae certam, et plerumque eamdem quantitatem denotent; majore sane admiratione dignum, quod rustici in Suecia etiamnum hodie in scipionibus suis calendaria runis, sive literis gothicis, adeo artificiose inarata gestent, ut ex iisdem annos bisextiles, aureum numerum, literas dominicales, aliaque ad eam rem spectantia exactissime supputare sciant, Andr. Buraeus *in geogr. et pol. Suec. descr.* §. *habuerunt veteres Sueci* 19. *in fin. p. m.* 23. Jure novissi- 17
mo instrumenta publica in pergameno scribi jubentur *per recess. imp. de a.* 1512. *tit. von notarien* §. item *die notarien solken* Gail. 1. *obs.* 119. *n.* 3. Indeque, si forsan in loco, ubi instrumentum conficitur, pergameni usus non sit notarii id solemni protestatione monere deberent, colleg. Arg. *l.* 22. *tit.* 4. *th.* 6. nisi contrarium hodierna omnium fere locorum consuetudine receptum esset, et pergamenum hodie pro abundanti saltem cautela adhiberetur, ita ut sufficiat, instrumenta in charta munda et non abrasa confici, dn. Brunn. *in rep. parat.* Wesenb. *de fid. instrum. qu.* 15. Struv. *in disp. de notar. et tabellionib. sect.* 8. *membr.* 9. si minus munda fuerit, in notarios animadvertendum esse monet Johann. Parlador. *rer. quot. l.* 2. *c.* 20. *n.* 10.

IV. Cum clausulis abundantibus, et nunquam non 18
insolitis, plerumque hodie instrumenta ad membranam totius pellis bubulae omni arte expansam per notarios, pro lubitu et cujusque captu novas etiam fingentes, sine delectu rep̄leantur, nec citra herculeum laborem singulae (id quod a scopo quoque alienum) colligi et examinari possint, provoco ad eas, quae suis quaeque locis insertae sunt; in genere autem (1) abundant clausulae, quae omnino inutiles sunt, et nihil operantur, *arg. l. verba superflua* 37. *c. de donat.* veluti clausula: *et promisit, quod contra hoc instrumentum non aliter probare velit, nisi per aliud instrumentum*; quae promissio extra judicium facta nihil operatur, Sichard. *ad l. si adversarius* 3. *n.* 3. *c. de fid. instrum.* Cels. Hugo Dissut. *tract. claus. tit. de claus. contract. versic. claus. renuncians omnibus probat.* 132. cum per partes non stet, qualiter probare velint, sed qualiter possint; nec ad unam utique probationis speciem alligari quisquam debeat *l. testium* 3. §. *ejusdem* 2. *ff. de testib. junct. l. quoniam* 21. *in fin. c. de haeret. et Manich.* confer. Vital. de Camban. *tract. claus. c.* 113. *incip. ostenso an possit renunciare defens. n.* 2. *vers. idem autem* Bartol. *et seqq. p.* 404. *et seqq.* Pariter clausulae quibus possessori instrumenti, *dem getreuen Briefs-Einhaber*, debitor se obligat, ut nihil operatur, nec ab onere probandi justum possessionis titulum relevat, *l. ad probationem* 21. *c. de probat.* ita cautela saltem abundans est, eon er. Carpz. *part.* 2. *const.* 8. *def.* 4. *n.* 5. (2.) Abundant clausulae, quae nihil aliud, nisi quod 19
jura, iis etiam non adjectis operantur, *l. veteres* 4. *pr. ff. de itiner. actuque priv. arg. l. cum qui* 56. §. 1. *ff. de v. o. l. Cornelius* 69. *ff. de haered. inst. l. quae situm* 9. §. *Pomponius* 1. *ff. de pign. l.* 7. §. 3. *ff. de pact. l. non recte* 3. *circ. fin. c. de fidejuss. c. accipimus* 13. *de aetat. et qual.* qualis est clausula non

contraveniendi, *Dass sie solchen* contract *stets fest and unwiderrufflich halten wollen*. Suae enim conventioni stare, fidei humanae congruum est, *l. 1. princ. ff. de pact.* quaeque semel placuerunt, postea displicere non possunt, *c. quod semel* 21. *de r. j. in* 6. *arg. l. in diem* 9. §. 1. *ff. de aqu. et aq. pluv. arc. l. Pomponius* 9. *vers. sed eo dictum ff. de negot. gest.* Unde dicta clausula semper subintelligitur, et pro cautela saltem abundanti exprimitur, Dion. Godofred. *ad l.* 10. *verb. illicite ff. de reb eor. qui sub tut. vel cur.* Quo pertinet etiam expressa exceptionis sctI macedoniani renunciatio, ut enim in casibus, quibus eidem locus non est, qui recensentur in colleg. Arg. *l.* 14. *tit.* 6. *lib.* 5. Oldendorp. *class.* 4. *act.* 7. *rubr. defens. rei conv. in act. de pec. n.* 1.) supervacua est, cum jura ibi creditoribus abunde succurrant, *arg. l.* 1. §. 10. *ff. ad l. falcid. junct. l. Cornelius* 69. §. 1. *ff. de haered. inst. l. quaesitum* 9. §. 1. *ff. de distr. pign.* Ita e contrario quoque ubi exceptio illa, quae publicae utilitatis gratia, ut pravis moribus ansa praecideretur, introducta est, *l.* 1. *pr. ff. ad sct. maced.* §. *illud proprie* 7. *in fin. inst. quod cum eo, qui in al.* Creditoribus obstat, ibi renunciatio supervacua est, *arg. l. illud conv.* 5. *pr. ff. de pact. dotal. l.* 14. §. 1. *ff. solut. matr. l. jus publicum* 38. *ff. de pact. l.* 27. *ff. de r. j.* Everh. Bronchorst. *Miscell. controv. cent.* 1. *assert.* 62. Fachin. 2. *contr. c.* 62. quod tamen fallit, si filiusfamilias sui juris factus renunciaverit, Vital. de Camban. *tract. claus. o.* 109. *incip. an autem soto maced.* p. 399. *arg. l.* 7. §. *fin. ff. fin. ad sct. maced.* (3.) Clausulae semper apponi consuetae, etiamsi non fuerint expressae, Chassan. *ad consuet. Burg. rubr.* 7. §. 13. *in princ. n.* 3. Nicol. Everhard. *in loc. legal. ab usitato* 104. *n.* 3. pro expressis habentur, *arg. c. accepimus* 13. *et ibi canonist. x. de aetat. et qualit. l.* 114. *ff. de r. j.* Cujac. *tract.* 8. *ad African. in l. si servus* 61. §. *locav.* 8. *ff. de furt.* Cels. Hugo Dissut. *tract, claus. in princ.* §. *clausula consueta* 9. *p. m.* 474. consuetudo enim altera natura est, *arg. l. si quis posthumos* 9. *ff. de lib. et posthum. haered. instit.* eaque quae moris et consuetudinis sunt, in bonae fidei judiciis contractus naturam imitantur, *l. quod si nolit.* 31. §. *quia assidua* 20. *ff. de aedil. edict.* Unde sicuti id, quod de natura contractus est, tacite venit, *l. ex empto* 11. §. 1. *ff. de act. empt.* ita etiam id, quod ex consuetudine obtinet, *arg. d. l.* 31. §. 20. *ff. de aedil. edict. l.* 2. §. 1. *ff. de haered. vel act. vend.* Johann. Petr. Surd. *dec.* 223. *n.* 9. *et seq.* et ut in dubio quilibet secundum consuetudinem contrahere velle censetur, *arg. l. semper in stip.* 34. *ff. de r. j.* conf. Gabriel. *l.* 6. *tit. de consuetud. conclus.* 1. ita notarius quoque rogatus censetur, ut instrumentum solitis clausulis instruat, etiamsi hoc a contrahentibus dictum non fuerit; Nicol. Everhard. *in topic. loc. legal. ab usitato* 105. *n.* 5. *late* Gabriel. *d. l.* 6. *tit. de consuetud. conclus.* 3. Itaque (1) cum in locatione fundi clausula: *ut fructus ob mercedem pignori essent*: semper adjici solita fuerit *l. si servus* 61. §. *locavit.* 8. *ff. de furt.* factum est, ut etiam non adjecta subintelligeretur, *l.* 7. *princ. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contr. l.* 24. §. 1. *l.* 53. *ff. locat.* quamvis tamen propter expressionem ipsius conductorem sublatis irrequisito locatore fructibus furti teneri, *d. l.* 61. §. 8. *ff. de furt.* ex tacita vero hypotheca furti non teneri vetit Ant. Fab. *in cod. dec. sab. l.* 4. *tit.* 41. *def.* 25. (2.) Cum assidua et frequens dupli stipulatio in venditione mancipii fuerit, idcirco ex empto in duplum, etiamsi duplum venditor non caverit, agi posse, dicitur *in d. l. quod si nolit* 3. §. *quia assidua* 20. *ff. de aedil. edict.* (3.) Cum in generalibus hypothecis verbum *futurarum rerum*: poni solitum fuerit, *l. ult. c. de remiss. pign.* ideo, si quis omnia sua bona, non adjecto: *tam praesentia, quam futura*: obligaverit, etium futura obligasse videtur, *l. ult. c. quae res pign. obl.* Cujac. *d. tract.* 8. *ad Afric. in l. si servus* 61. §. *locavi* 8. *ff. de furt. conf. disp. prior. de jur. superfl. c.* 3. *n.* 135. Dissent. videtur Besold. *in thes. pract. verb. bey Verpfaendung aller*, Coler. *de process. exec. part.* 1. *c.* 10. *n.* 177. *seqq.* (4.) Cum in consuetudine esse soleat, ut per fistulas aqua ducatur, etiamsi nihil in servitute constituenda comprehensum fuerit, illae tamen fieri non prohibentur, *l. si prius* 17. §. 1. *ff. de aqu. pluv. arcend.* Cristoph. Sturcius. *ad l. semper in stipulat.* 34. *ff. de r. j. n.* 12. Confer. tamen pro limit. Godofr. *ad l.* 4. §. 3. *verb. solet. ff. de l. commiss.* (4.) Cautela abundans est clausula generalis omnium jurium renunciationis, *arg. l. sed etsi* 4. §. 4. *ff. si quis caut. in jud. sist. caus.* Consil. Marpurg. 12. *n.* 58. *vol.* 3, Hering. *de fidejuss. c.* 17. *n.* 36. 41. *seq.* Ubi tamen distinguendum (1) inter verba generalia in genere summo, quae hoc loco nihil operantur, *arg. l. qui mutuam* 56. §. 3 *ff. mandat. l. salarium* 17. *c. eod.* Hering. *d. loc. n.* 41. *et seqq.* etiamsi clausula: *ut pro expressis habeantur:* quae pariter abundat, Johann. Oldendorp. *in enchyrid. except. c.* 16. *de except. contr. renunc n.* 9. *pag. mih.* 52. Cels. Hugo Dissut. *tract. claus. tit. de claus. rescript.* §. *habeantur pro specificatis* 159. vel clausula: *renuncio specialiter juribus dicentibus, renunciationem generalem non valere, nisi specialis praecesserit*: adjecta fuerit, Coler. *de process. exec. p.* 1. *c.* 10. *n.* 275. exceptio tamen est, si renunciatio generalis in lege, vel statuto, vel rescripto principis vel papae, quorum dispositio pro lege habetur, inveniatur, Nicol. Boer. *dec.* 3. *n.* 10. ubi operatur, ut vigore ipsius intelligantur ea, quae communiter, non quae raro exprimi solent, Cels. Hugo Diss. *dict. loc.* (2.) Subalterna, quae diverso respectu modo specialium, modo generalium verborum naturam assumunt, Thoming. *dec.* 1. *n.* 17. eaque, si ut specialia veniant, ad renunciandum sufficere putat Hering. *d. loc. n.* 48. quod verum est, si renuncians certioratus fuerit, ampliss. dn. Praes. *in disp. de benef. excuss. c.* 5. §. 4. vel de iis, quibus renunciasse dicitur, cogitaverit, Anton. Gabriel. *l.* 6. *tit. de regul. jur. conclus.* 4. *per. tot.* vel si speciali quorundam jurium renunciationi generalem subjecerit, conf. exeell. dn. Praes. *in colleg. publ. ad ff. l.* 2. *tit.* 11. *membr.* 4. *ad l.* 4. §. 4. Matth. Coler. *de proc. exec. part.* 1. *c.* 10. *n.* 276. Et denique (3.) specialissima, quae ut individua continent, ita omnem postea exceptionem eorum, quibus renunciatum est, in casibus habilibus impediunt, Thoming. *d. decis.* 1. *n.* 22. 23. 27. *et* 29. (5.) Clausulae insolitae, fraudibus et dolo ansam praebentes, aut bonis moribus repudium mittentes, aut a legibus etiam divortium facientes, merito pro superveaneis reputantur et omittuntur, *arg. l. illud convenire* 5. *ff. de pact. dotal.* ita tamen, ut is, qui instrumentum partim licitis partim illicitis clausulis instruetum, producit, si illicitis non utatur, licitas et non

viliosas legitime persequi non prohibeatur, *arg. c. utile* 37. *de r. j. in* 6. *confer. concept. Ern. Cammer. Gerichts-Ordn. part.* 2. *tit.* 25. §. *in Faellen* 10. Baldus *in l. nec exemplum* 20. *c. ad l. Cornel. de fals.*
33 *n.* 1. Itaque (1.) Clausula: *si literae aculatae, arrosae, incisae, etc. fuerint, quod illud ad veritatem obligationis infringendam vel paratam executionem impediendam sufficere non debeat*: supervacanea est, vid. Coler. *de proc. exec. part.* 1. *c.* 10. *in addit. n.* 10.
34 Prout et (2.) clausula: *quod amisso per casum fortuitum originali extractae copiae plena fides haberi debeat*: ne fraudibus ostia reserantur, reprobanda erit, facit *arg. l.* 3. §. 1. *ff. de testib.* Petr. Frider. *de proc.*
35 *lib.* 2. *cap.* 71. *n.* 17. 18. 19. (3.) Renunciatio exceptionis simulati contractus, *renuncio exceptioni contractus non ita celebrati, plusve minusve gesti:* ut supervacua est, ita nihil operatur, Johan. Oldend. *in enchyrid. except. tit.* 16. *except. contra renunciat. n.* 17. *pag. m.* 53. *arg. l. nemo potest.* 55. *ff. de legat.* 1. *junct. t. c. plus valer. quod agit. ubi* dn. Brunnem. *in fin.* cum, accedente etiam juramento, fundamentum non habeat, in quo pedem figat, scil. consensum partium, *arg. l. ult. c. plus. valer. quod agit.* Vital. de Camban. *tract. clausul. c.* 72. *incip. postremo est discutiendum an juramentum n.* 3. *pag. m.* 203. licet pro cautela superabundanti, quae quasi herba betonica contractum a simulatione salvare possit, referatur a Matth. Coler.
36 *de process. exec. part.* 1. *cap.* 10. *n.* 273. (4.) Expressa recognitionis renunciatio: *stabitur huic instrumento quandocumque creditor id produxerit, ita ut citra ullam recognitionem executive procedere possit*: chirographo inserta supervacua est, et operandi virtute destituitur; cum enim fallax creditor eodem dolo, quo scripturam falsam pingere, recognitionis etiam renunciationem subjungere possit; ipsa renunciatio non recognita non subsistit, nec renuncianti praejudicium parit, Carpzov. *part.* 1. *const.* 17. *def.* 23. *et in pro-*
37 *cess. tit.* 14. *art.* 2. §. 11. *n.* 72. *seqq.* (5.) Ex clausula: *stabitur super interesse nudae creditoris assertioni, sine juramento, aliave ipsius probatione*: plurima absurda deduci posse probat Coler. *de proc. exec. part.* 1. *cap.* 10. *n.* 141. *et seqq.* Carpzov. *part.* 2. *const.* 30. *def.* 15. Specul. 2. *lib. tit. de probat.* §. *videndum.* 3. *n.* 7. vid. Vital. de Camban. *tract. claus. c.* 118. *incip. ostenso an possit renunc. defens. n.* 6. *pag. m.*
38 405. (6.) Clausula: *se velle esse scelestum vel infamem, nisi intra certum tempus solvat*: *Wann er nicht in bestimmter Zeit zahlen würde, wolle Er ein Schelm, und unredlicher, verlogner Mann seyn*: parvi, vel nullius momenti, et pene supervacua esse videtur; ut enim stipulatio ejusmodi turpis *arg. l. filius.* 15. *verb. existimationem ff. de condit. instit.* casumque et adversam fortunam liberi hominis spectare neque civile, neque naturale *l. inter stipulantem* 83. §. *sacram.* 5. *vers. et casum. ff. de v. o. l. si in emptione.* 34. §. 2. *ff. de contr. empt.* et proinde nullius momenti est, *l. generaliter.* 26. *ff. de v. o. l. ex eo.* 4. *c. de inutil. stipul. l. conditiones.* 14. *et d. l. filius* 15. *ff. de condit. instit.* ita et promissio turpis et prope impossibilis est; Besold. *in thes. pract. verb. Bey Schelmen schelten.* Praecipue autem cum nemo membrorum suorum dominus esse videatur, *l. liber homo.* 13. *princ. ff. ad l. aquil.* Vital. de Camban. *tract. claus. cap.* 107. *incip. his peractis videamus an possit renunc. benefic. ces-*

sion. n. 14. *pag.* 386. et fama pari cum vita passu ambulet, *arg. l. isti.* 8. §. *quod si.* 2. *ff. quod met. caus.* praestantissimisque membris praestantior sit, *l. infamia.* 8. *c. de decur. lib.* 10. Gail. 1. *obs.* 123. *n.* 5. *et* 6. Nolden. *de stat. nobil. cap.* 13. *thes.* 14. nemini videtur copia esse, pacto sibi irrogare infamiam; quamvis vix omnem apud honestos maculam effugerit, qui obligationis hujus immemor et crudelis famae suae neglector fuerit, *c. non sunt audiendi.* 56. *caus.* 11. *qu.* 3. *nolo.* 10. *princ. caus.* 12. *qu.* 1. Oldendorp. *class.* 4. *act.* 28. *rubr. quando et quamdiu compet.* §. *VII. conf. in termin.* Her. *de fidejuss. cap.* 19. *n.* 140. *seqq. usque ad fin.* Besold. *d.* 39 *loc.* Differt tamenab hac clausula vulgaris illustrium personarum obligatio: *Bey Fürstl. Gruefflichen, Adelichen etc. Ehrenund Würden.* Hanc enim juramenti vicem obtinere in camera decisum refert Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 17. Gail. 2. *obs.* 59. *n.* 2. 3. confer. Tessaur. *decis.* 47. *n.* 11. Wesenbec. *part.* 1. *consil.* 10. *n.* 41. *consil.* 14. *n.* 15. *et consil.* 15. *n.* 88. *in fin. et part.* 2. *consil.* 52. *n.* 22. *sibi contrarius in paratitl. ff. de jurejur. n.* 6. *vers. quamlibet ergo.* Consil. Marp. *vol.* 2. *consil.* 12. *n.* 114. *seqq.* Coler. *de process. exec. part.* 1. *c.* 10. *n.* 289. Hering. *de fidejuss. c.* 27. *p.* 1. *n.* 298. Joh. Borcholt. *de jurejur. cap.* 1. *n.* 26. Besold. *in thes. pract. verb. treu und Glauben.* Oldendorp. *d. class.* 4. *act.* 28. §. *VII. arg. l. si quis major.* 41. *c. de transact.* (8.) Clausula nunquam non in ore vulgi 40 frequens: *Dafern dieses oder jenes nicht geschicht, oder nicht wahr ist, will ich meinen Hals verlohren haben*: pariter inter privatos supervacua est; quia membrorum suorum nemo dominus, *d. l. liber homo.* 13. *princ. ff. ad l. aquil.* nemoque pacto sibi vitam adimere potest, adeoque ut supervacuum est, ut fidejussores se pro reo ad poenam corporalem obligent, *arg. l. sancimus.* 22. *c. de poen. junct. l. si quis reum* 4. *ff. de custod. et exhib. reor.* Hering. *de fidej. c.* 20. §. 9. *n.* 37. *et seqq.* ubi *n.* 43. Angelum adducit dicentem: *se nunquam tam iniquam legem vidisse, quae adstrueret, alterum ex delicto alterius corporaliter puniendum.* Ita supervacuum etiam est, ut circa delictum se aliquis ad poenam corporalem obliget, *arg. l.* 22. *c. de poen. et l. si stipulatio* 19. *verb. quia* 41 *contenti esse debemus poenis legum. ff. de v. o.* Idemque obiter dicendum foret, de jocosa alias illa sponsione, qua alter auriculam in eventum obligat, *arg. l. generaliter.* 26. *ff. de v. o. l. si gratuitam.* 17. *in fin. ff. de praescript. verb.* turpe enim est, adversam alicujus fortunam spectare *l.* 83. §. 5. *ff. de v. o.* publiceque interest, neminem sine delicto puniri *l. illicitas.* 6. §. 4. *ff. de offic. praesid. l. sancimus.* 22. *c. de poen.* praecipue membrorum abscissione, utpote quae poena gravissima est, *nov.* 134. *c.* 13. Tantum 42 de clausulis contractuum civilium dixisse sufficiat; alias perplures suis passim locis insertas hic repetere, esset actum agere, et proinde superfluum; Ant. Her. *de fidej. c.* 27. *p.* 1. *n.* 182. Caeterum clausulas in contractibus feudalibus abundantes, veluti: *salvo jure aliorum quorumcumque, mit Vorbehalt eines jeden Rechtens.* Besold. *thes. pract. verb. mit Vorbehalt* etc. vel: *salvo tertii jure*; quae semper expressae intelliguntur, Besold. *thesaur. pract. verb. schuedlich.* Colhm. *vol.* 2. *resp.* 95. *n.* 45. Johan. Fichard. *vol.* 2. *consil.* 51. *n.* 6. etiam in rescriptis principum, *arg. l. ex facto* 43. *princ. ff. de vulg. et pup. substit.* Gail.

t. obs. 58. *n.* 4. Reinking. *de regim. sec. et eccl. l.* 2. *class.* 2. *c.* 8. *n.* 28. nec non in legatis, in contractibus fiscalibus, in concessionibus et confirmationibus etc. et proinde ex abundanti exprimitur. Cels. Hugo Dissut. *tract. claus. tit. de claus. rescript.* §. *salvo jure tertii.* 149. Et hisce similes copiose pariter ac nervose tractavit dn. Praes. *in speciali disp. de claus. in contract. feudal. occur. solit. c. ult. per tot. quo provoco.* 38 Caveant autem sedulo notarii, ne vel nimis numerosis, vel insolitis etiam clausulis suspicionem falsitatis vel simulationis, Cothmann. *vol.* 3. *resp.* 21. *n.* 121. *seqq.* Consil. Marpurg. 18. *n.* 43. 44. *vol.* 3. Perez. *ad tit. c. plus valer. quod agit. n.* 3. Johan. Sichard. *ad l. emptione.* 3. *c. plus valer. quod ag. n.* 6. vel subreptionis inducant, Faber *in cod. lib.* 1. *tit.* 13. *def.* 14. inprimis, cum clausularum numerus instrumentum, quod per se nullum est, convalidare nequeat, sed instrumento nullo contentae etiam clausulae corruant, Ant. Hering. *de fidejuss. cap.* 17. *n.* 15. 48 Caveant tamen etiam, ne omissis necessariis utilibusque clausulis per dictionem: etc., ut pigri quidam socii facere consueverunt, illarum sibi extensionem, in iis potissimum instrumentis, quae de forma contractus sunt, reservent, *arg. const. notar. de ann.* 1512. §. *und am meisten verb. wann aber die Schrifft vollenkommen, und erfüllet ist, so mag alsdann nichts mehr hinzugesetzet, davon gethan oder geaendert werden, ob gleich die Partheyen solches verwilligten*, junct. §. *item die notarien sollen sich auch hüten*, Anton. Hering. *de fidejuss. cap.* 11. *n.* 126. 127. 45 Ea enim, quae ad actus et negotii alicujus substantiam pertinent, per dictionem etc. venire nequeunt. Anton. Faber. *in cod. decis. Sabaud. lib.* 4. *tit.* 16. *def.* 18. secus est in protocollo seu breviculo notarii *d. c nst. not. imp. Maximil. Colon. de ann.* 1512. §. *und wiewohl ein protocoll. arg. l. contractus.* 17. *c. de fid. instrum.* cujus extensio mortuo notario per judicem fieri potest. *d. const. not. de ann.* 1512. §. *und wiewohl ein notarius.*

46 V. Caeterum ad solemnis instrumenti formam spectat, ut tres testes adhibeantur *nov.* 73. *c.* 1. *et* 2. junct. *c.* 8. *et ibi* Cujac. *auth. fin. c. si cert. pet. auth. si quis c. qui potior. in pign.* alii duos saltem requirunt, Hahn. ad Wesenb. *ff. de fid. instrum. n.* 5. Perez. *ad t. c. si cert. pet. in fin.* colleg. Argent. 47 *lib.* 22. *tit.* 4. *th.* 9. *n.* 7. si ex abundanti igitur plures quam tres in instrumento nominati fuerint, et ii, qui superabundant, se illud vidisse, vel interfuisse, negent, instrumentum tamen, dummodo sufficiens testium numerus pro eo ipso deponat non vitiatur; Card. Tusch. *pract. concl. vol.* 1. *lit a. concl.* 67. *n.* 20. David. Döring. *in Bibliothec. JCtor. in verb. abundare* §. 3. *ampliat.* 10. confer. Gabriel. *lib* 1. *tit. de testib. conclus.* 4. *n.* 25. Menoch. *de arbitr.* 48 *jud. quaest. lib.* 2. *cent.* 2. *cas.* 105. *n.* 27. Pariter quando nulli ex lege vel loci consuetudine testes requiruntur, (quemadmodum in chirographo, *nov.* 73. *c.* 4. *circ. fin.* sive privata scriptura, Consil. Marpurg. *vol.* 2. *consil.* 8. *n.* 7. nisi summa auri libram superet, *auth. sed novo jure c. si cert. pet.* Joh. Parlador. *rer. quot. lib.* 2. *c.* 20. *n.* 17. vel contra tertium prioritas *l.* 11. *vers. sin autem c. qui potior. in pign. nov.* 73. *c.* 2. praecipue in realibus induci debeat, b. dn. Brunnem. *ad d. l.* 11. *c. qui pot. in pign.* confer. Barthol. Coepoll. *tract. cautel. c.* 126.) si qui ex abundanti, et vitiose quidem adhibiti fuerint, non vitiant, Ludov. Roman. *consil.* 497. *incip. diligenter perscrutatis. n.* 7. Menoch. *d. lib.* 2. *c.* 105. *n.* 21. Item cum 49 unius notarii praesentia sufficiat, si duo simul adhibeantur, quorum alter officio privatus fuit, instrumentum tamen propter illum, qui authenticus est, subsistit. Vital. de Camban. *tract. claus. c.* 53. *incip. restat an notarius errorem suum poss. corrig. n.* 11. 12. *pag. m.* 153.

VI. Subscriptio debitoris in chirographo cautela a- 50 bundans est, (1.) quando illud totum propria ipsius manu scriptum fuerit *arg. nov.* 136. *c.* 6. *in fin. et c.* 5. *vers. et quidem* Menoch. *de arbitr. judic. quaest. lib.* 2. *cent.* 2. *cas.* 114. *n.* 5. ipsa enim etymologia ostendit chirographum proprie nihil aliud esse, quam quod quis sua manu scripsit, Ant. Faber *in cod. decis. sabaud. lib.* 4. *tit.* 16. *def.* 23. *n.* 3. In testamen- 51 tis etiam et codicillis testatoris manu scriptis subscriptionem ejusdem abundare indicant verba *l. cum antiquitas.* 28. §. 1. *et ibi* dn. Brunnem. *c. de tes am. l. divi* 6. §. 1. *ff. de jur. codicill.* etiamsi clausula: *per me infra scriptum:* adjecta fuerit: *d. l.* 6. §. 2. *ff. de jur. codicill.* (2.) quando in superiori chirographi parte debitor scripserit: *ego n. confiteor ut infra, etc.* vel ut *in l. lecta.* 40. *ff. de reb. cred.* suprascriptio enim totum actum ad se trahit, idemque operatur, quod subscriptio, *arg. l.* 1. §. 1. *ff. de his quae in testam. del.* Bartol. *ad l.* 6. §. *si initium.* 6. *n.* 35. *ff. de edend.* Menoch. 3. *praesumpt.* 66. *n.* 32. (3.) quan- 52 do rustici, aliive simpliciores literarumque ignari notulas sibi familiares et consuetas, *ihre Merckzeichen*, apposuerint, Ant. Faber *in cod. decis. sabaud. lib.* 4. *tit.* 16. *def.* 23. quae plerumque sunt laterculi, sive rhombi, *rauten, weggen*, virgae, linea, trabes, *Strich oder Balcken*, nonnunquam instrumentum aliquod rusticum ductu non adeo difficile: *als Pflug-Eisen, Spaeten* etc. Quibus indoctis olim seculis etiam nobiles usi sunt, eoque antiquiores nobilium familias esse, quo rudiora insignia habent, putat Matth. Bernegger. *ad tacit. quaest.* 23. (4.) quando sigillum ap- 53 positum fuerit, *arg. a contrar. l. distrahente.* 2. *c. de reb. alien. non alien.* Consil. Marpurg. 28. *n.* 28. *vol.* 1. Mascard. *de probat. vol.* 4. *concl.* 1309. Gabriel. *lib.* 1. *tit. de praesumpt. concl.* 4. *n.* 1. 2. Spec. *lib.* 4. *partic.* 3. *tit. de obligat.* §. 4. *n.* 9. Carpz. *part.* 1. *const.* 17. *def.* 21. Ubi tamen necesse est, ut constet (1.) cujus sit sigillum, (2.) a quo, et (3.) qua ex causa appositum? *d.* Consil. Marpurg. 28. *n.* 30. *seqq.* *vol.* 1. Menoch. *de a. i. q. lib.* 2. *cent.* 2. *cas.* 113. *n.* 3. Mascard. *de probat. d. vol.* 4. *concl.* 1309. *n.* 52. Wesenbec. 1. *consil.* 12. *n.* 49. *et* 50. Mynsing. *resp.* 21. *n.* 30. Gabriel. *d. loc. n.* 11. *et seqq.* Vital. de Camban. *tract. claus. c.* 48. *de enunciat. verb. in epist. n.* 10. *seqq. pag.* 120. Gosw. ab Esbach. ad Carpz. *part.* 1. *const.* 17. *def.* 21. *n.* 3. *et* Carpz. *in process. tit.* 14. *art.* 2. *n.* 28. Coler. *de process. exec. p.* 3. *c n.* 133. Unde clausulam; *Dass dar Siegel mit wissen und willen angehaenget oder aufgedrucket sey*; frequentari testatur Chilian. König. *in process. cap.* 90. *von dem Siegel etc. n.* 2. *in fin.* In instrumentis tamen, quibus magistratus sigillum appensum est, secretarii aliarumque personarum fide dignarum subscriptionem requirit Mart. Naurath. ad Zoes. *t. e.*

54 *deposit. lit. a. b.* Denique (5.) cum in instrumentis publicis sola notariorum subscriptio sufficiat *d. const. notar. de ann.* 1512. §. *und nachdem*, qui vulgarem sibi clausulam: *ad supraseriptum actum ego n. n. notar. publ. rogatus accessi, et a principio ad finem usque interfui; et denuo haec scripto comprehendere rogatus, ratione officii mei in solemnem hanc formam redegi, in fidem rei sic gestae subscripsi, et consueto notariatus sigillo subsignavi.* vel aliam huic aequivalentem subjicere solent; vid. Cels. Hugo Dissut. *tract. claus. tit. de claus. contr. vers. et ego c. not.* 33. *et vers. rogatus scribere.* 35. Abundat igitur (1) Debitoris et testium subscriptio; (2) instrumenti recognitio Carpzov. *part.* 1. *const.* 17. *def* 20. *n.* 2. quod secus est in foro saxonico, Carpz. *d. loc. et in process. tit.* 14. *art.* 2. *n.* 9. *et seqq.* quamlibet tamen ad diffessionem etiam nemo ibi admittatur, Carpz. *d. t.* 14. *l.* 3. §. 4. *et lib.* 3. *resp.* 82. *n.* 15. *seqq.* Gosw. ab Esbach. *ad* Carpz. *part.* 1. *const.* 17. *def.* 21.

55 VII. Subsignatio regulariter cautela abundans est, *arg. l. pen.* §. 1. *in fin. ff. de pign.* Menoch. *de arbitr. judic. quaest. lib.* 2. *cent.* 2. *cas.* 113. *in fin.* Carpz. *part.* 1. *cons.* 17. *def.* 22. *n.* 4. *et in process. tit.* 14. *art.* 2. *n.* 32. etiamsi clausula: *Zu mechrer Verticherung habe ich solches mit meinem Tauf- und Zunahmen unterschrieben, und daneben mein gewoehnlich Petschafft angedrucket*, adjecta, subsignatio non secuta fuerit, *arg. l. fin. pr. ff. de legat.* 2. si vero sigillum ex abundanti appositum fuerit, et vitiose, fortassis inversum, b. dn. Mevius *part.* 8. *decis* 82. vel obscurius, vel nonnihil laesum apparuerit, Menoch. *d. l.* 2. *cent.* 2. *cas.* 113. *num.* 13. scripturae tamen recognitio sufficit, Carpzov. *part.* 1. *const.* 17. *def.* 22. nisi contrahentium voluntas fuerit, ut sigillum de necessitate apponeretur, vel chirographum non aliter quam subscriptum et subsignatum valeret, Ruland. *de commissar. part.* 2. *lib.* 5. *cap.* 30. *num.* 6.

56 VIII. Abundans in chirographo aliave privata scriptura cautela est diei adjectio *l. pen.* §. 1. *ff. de pign.* Coler. *de proc. exec. part.* 1. *c.* 10. *in addit. lit. f. n.* 15. Cels. Hugo Dissut. *tract. claus. tit. de claus. contr. versic. die tali.* 76. Alexand. *lib.* 3. *consil.* 42. *n.* 20. Consil. Marpurg. *vol.* 2. *cons.* 8. *n.* 4. Schurff. *cent.* 2. *consil.* 54. *n.* 5. secus ac in instrumento, *constit. notar. imp. Maximil. Colon. ann.* 1512. §. *und nachdem, vid. l.* 14. *vers. si tamen. c. de cont. et committ. stip. nov.* 47. *cap.* 1. *princ.* vel apocha sive
57 securitate publica, *l.* 1. *c. de apoc. publ. lib.* 10. Unde si ex abundanti dies, et quidem ex errore alia, quam qua scriptura confecta fuit, in chirographo nominata fuerit, idipsum tamen eam ob causam non vitiabitur; quia non necessaria verborum multiplicatio substantiam juris non mutat, *l. pediculis.* 32. §. *labeo.* 6. *ff. de aur. argent. l.* 81. *l.* 94. *ff. de r. i. l.* 56.
58 *pr. ff. mandat. l. testament.* 17. *c. de testament.* insigni tamen haec cautela utilitate non destituitur, tum ob prioritatis jura, tum propter exceptionis non numeratae pecuniae praescriptionem; hodieque, cum nullae pene literae sine die et consule dentur, magnae sane negligentiae signum foret, chirographa sine die et consule scribere; dummodo, qui scripserit, diem scire potuerit;

IX. Idem de adjectione loci dicendum erit; quae 59
in privato quidem chirohrapho cautela abundans, consil. Marpurg. 8. *n.* 5. *vol.* 2. Menoch. *consil.* 288. *n.* 33. attamen, ut contra tertium prioritatem inferat, necessaria est; tunc enim publici instrumenti vices sustinere debebit *l.* 11. *in fin. c. qui pot. in pign.* quod loci omissione vitiatur, *d. const. notar. de ann.* 1512. §. *und nachdem. c. abbate.* 3. §. *praefatus igitur. de sent. et re judic. in* 6. nec sufficit clausula generalis; *actum t. li anno in Germania:* sed requiritur specialis: *actum tali die et loco;* videatur Cels. Hugo Dissut. *tract. claus. tit. de claus. contr. versic. actum. in tali* 34.

X. Cum chirographo reddito, *l.* 2. §. 1. *ff. de pact.* 60
l. qui chirographum. 59. *ff. de leg.* 3. *l.* 3. §. 1. *ff. de liberat. leg. l. creditorem.* 7. *c. de remiss. pign.* vel cancellato, *l. si chirographum* 24. *ff. de probat. l. fullo.* 82. *in fin ff. de furt. l.* 47. §. 1. *ff. de pact.* vel apud debitorem (etiam domesticum, potius enim redditio quam subtractio praesumitur, Menoch. 3. *praes.* 141. *n.* 12. *et seqq. dissent.* Schurff. *cent.* 3. *cons.* 44. *n.* 15.) existente Hieron. Schurff. *cent.* 3. *consil.* 44. *n.* 10. 14. 15. debitum sublatum praesumatur, cautela abundans videbatur, ut praeter redditionem vel cancellationem creditor specialem apocham daret; quorum enim unum sufficit, utrumque dari vel fieri supervacuum est; *arg. c. in alternativis.* 70. *de r. j. in* 6. *l. in eo* 110. §. *ubi verba.* 3. *ff. de r. j.* sed 61
cum solutae pecuniae professio majorem rei gestae probationem contineat, quam si acceptae mutuae pecuniae chirographum redditum fuisset, *l. pecuniae.* 14. *c. de solut.* utputa cum hoc vel furto auferri *d. l. fullo.* 82. §. 3. *ff. de furt.* Schurff. *cent.* 3. *consil.* 44. *n.* 15. vel alia via contra creditoris voluntatem ad debitorem redire possit, *l.* 15. *c. de solut.* non dubito, quin creditor etiam invitus debitori non solum instrumentum suum reddere *l. disclutae.* 2. *c. de condict. ex leg. l. fin. c. ad exhibend. l. fin. c. de solut. l.* 3. *c. de cond. indeb.* sed et apocham dare teneatur; *l. plures.* 19. *c. de fid. instrum.* ita tamen, ut ei, qui reddito chirographo apocham non petierit, nullum praejudicium generetur, *d. l. plures.* 19. *c. de fid. instrum. et d. l.* 2. §. 1. *ff. de pact.*

Denique XI. causae liberationis in apocha privata 62
expressio abundat *l.* 2. §. 1. *ff. de pact. l.* 4. §. 1. *ff. de pecul. l.* 6. §. 1. *ff. de pecul. legat.* Coler. *de proc. s. exec. part.* 4. *cap* 1. *n.* 125. in dubio enim donationis causa praesumitur, *arg. l.* 47. *ff. de oper. libert.* secus est in apocha publica, *l.* 1. *c. de apoch publ.* si ex abundanti tamen etiam in privata causa expressa, eaque falsa fuerit, apocha vitiabitur, Card. Tusch. *vol.* 1. *lit. a. conclus.* 67. *n.* 41. *confer. disp. prior. de j. superfl. cap.* 1. *n.* 118.

CAPUT IV.

De cautelis abundantibus circa obligationes ex consensu.

SUMMARIA.

In obligationibus ex consensu abundat, res, verba, et scripturam intercedere, num. 1. seqq.

Emptio et venditio quid sit? n. 4.

Supervacuum est, eos emere vendere, easque res emi vendi, qui, quaeve prohibentur. n. 5. seqq.

An rescisso contr. prohibiti supervacua sit? n. 15. seqq.

An tota venditio super acua sit, si res prohibitae cum aliis vendantur? n. 17.

Clausula: salvo jure domini, supervacua est in alienatione feudi n. 18. seq.

Clausula: si dominus consenserit: an abundet? n. 20.

Cautela tutissima in vendit. feudi. n. 21.

An cautela abund. sit, emptorem de vitiis rei vendendae certiorari? n. 22. seqq.

An vicinum nominari supervacuum sit in venditione rerum immobilium? n. 24.

An necesse sit, emptorem errantem admoneri? n. 25. seqq.

An vicinorum consensus in venditione abundet? n. 28.

An proximorum, vel consortium, aliorumque consensus abundet? n. 29.

Jus protimiseos potius obligationem quam consensum requirit. n. 30.

Supervacuum est, pacisci, ut id emptorem sequatur, quod de natura contractus sequitur. n. 31. seqq.

Clausula: fistulas emptori accessuras, abundat. n. 32.

An abundet, emptorem ornamenta cum equo instructo stipulari. n. 33.

Claus. mit allem was agel fest, abundat. n. 34.

Abundans specificatio non derogat generi. n. 35.

Quae tacite excipiuntur, expresse excipi cautela ab. est. n. 36.

An supervacuum sit, ut alienator collocationis sarcinam retineat? n. 37.

Expressio pacti, quod subintelligitur, abundat. n. 38.

Cautela abnud. est stipulari, ut vasa integra praestentur. n. 39.

Calceos emens ex abundanti stipulatur, ut inempti sint, si pedibus non congruant. n. 40.

Cautela abund. est clausula: ut venditor accepto pretio rem tradat. n. 41.

Cautela abund. est, ut emptor vacuam possessionem stipuletur. n. 42.

Cautela ab. est, pacificam possessionem stipulari. n 43.

Stipulatio de evictione praestanda an abundet? n. 44.

Supervacua sunt pacta, quae cum substantialibus pugnant, veluti ne dominium transeat. n. 45.

Claus. de regressu non capiendo supervacua est. n. 46.

Clausula: ne quid evictionis nomine praestetur, supervacua est. n. 47.

Renunciatio laesionis ultra dimidium an supervacua sit? n. 48.

An jurata renunciatio supervacua sit? n. 49. seqq.

Unicus nummus opponitur pretio. n. 52.

Pacta monopolarum sunt superv. et damnata. n. 53.

Imaginaria venditio habetur pro supervacua. n. 54.

Cautela abund. est clausula: ut pretium in moneta recepta solvatur. n. 55.

Arrhae dantur pro cautela majori, et ne poenitere impune liceat. n. 56. seqq.

Weinkauff. und Gottespfennig, an habeat vim arrhae? n. 59.

In l. commissoria abundat clausula: si venditor res venditas venisse nollet. n. 60.

Abundans emptoris interpellatio l. commissoriae praejudicat. n. 61.

Alterius persona in emptione supervacua exprimebatur. n. 62.

Locatio et conductio magnam familiaritatem habent cum emptione et venditione. n. 63.

Cautela abund. est, stipulari: ne conductor rem conductam deteriorem reddat. n. 64.

Sic cautela abund. est a conductore stipulari, ne sylvam cedat, cingat, vel deurat. n. 65.

Cautela abund. est, ut locator conductori frui licere promittat. n. 66.

Cautela abund. est clausula: locatori licere conductorem pensiones non solventem expellere. n. 67. idem in emphyteusi. n. 67.

Cautela abund. est, stipulari, ut fundo deserto vel non exculto relocare conductoris periculo et incommodo liceat. n. 68.

Caut. abund. est, stipulari lucrum relocationis. n. 69.

An clausula: salvo conductoris jure in venditione rei locatae abundet? n. 70.

An oneris aversi actio superv. sit adversus nautam, qui uni ex pluribus frumentum reddiderat, navi deinde perempta. n. 71.

Emphyteusis separatus contractus. n. 72.

An scriptura sit cautela abund. in emphyteusi? n. 73.

Duo ablativi an conditionem inferant? n. 74.

Regulariter in omni conventione scriptura abundans est cautela. n. 75.

An expulsio emphyteutae potius per judicem fieri debeat? n. 77.

Fratres emphyteutae successioni ejus supervacuo renunciant. n. 78.

In generali societate expressio specialis abundat. n. 79.

Pactum de aequalitate damni et lucri abundat. n. 80.

Pacta leonina sunt supervacua. n. 81.

Pactum; ut alter operas, alter pecuniam conferat, an supervacuum sit? n. 82.

Pactum: ut pecuniam conferenti sors semper salva et lucrum commune sit, supervacuum est. n. 83.

Pactum: ut alter lucrum tantum sentiat, supervacuum est. n. 84.

Pactum: ut pecuniam conferens lucrum solus sentiat, supervacuum est. n. 85.

Pactum: ut finita societate is sortem praecipiat, qui solus contulit, abundat. n. 86.

Pactum: ut ad commune debitum uterque teneatur, cautela abund. est. n. 87.

Clausula: ut pactum socii prosit socio, abund. n. 88.
Claus. ne societati intempestive renuncietur, ab n. 89.
Clausula: ne a societate in aeternum recedatur, supervacua est. n. 90.
Claus. ut societas ad haeredes transeat, superv. est. n. 91.
Imp. ex abundanti denuo decidit, quod societas sub conditione contrahi possit. n. 92.
Quae dubitationis tollendae causa promulgantur, supervacua non sunt. n. 93.
Mandatum quidsit? n. 94.
Supervacuum est mandatum, quod mandatarii tantum gratia mandatur. n. 95.
Consilium an obliget? n. 96.
Mandatum rei turpis est supervacuum. n. 97.
Cautela abund. est, stipulari, ut mandatarius omnia ex bona fide agat. n. 98.
Clausula rati est cautela abund. n. 99.
Cautela abund. est, ut mandator indemnitatem promittat. n. 100.
Clausula: ut minoris etiam ematur, in mandato abundat. n. 101.
Cautela abund. est clausula: ut pignoribus non distractis et reo omisso mandator conveniri possit. n. 102.
Cessio actionis mandatori a mandatario facta abundat. n. 103.

1 Absolutam itaq; literarum obligationem ultimo denique loco CONTRACTUS qui solo CONSENSU celebrari possunt, excipiunt, veluti: emptio et venditio, locatio et conductio, societas et mandatum *l.* 2. *pr. ff. de oblig. et act.* qui ut solo consensu contrahi possunt, ita, quod ad substantiam eorum, abundat (1.) ut res aliqua corporalis intercedat, §. 1. *vers. at nec dari. inst. de oblig. ex consens. ubi* Nicas. de Voerd. *n.* 1. *et* 2. Unde est, quod venditiones, quae alio loco, quam in quo possessiones constitutae sunt, fiunt, non vitientur, *l.* 1. *c. de contr. empt.* nec, si praedia procul posita paulo viliori pretio distracta fuerint, venditor ob allegatam virium istius loci ignorantiam retractationis copiam consequatur *l. quisquis.* 15. *de rescind. vend.* idque adeo verum est, ut quamvis re nondum tradita venditor dominus maneat, §. *cum autem.* 3. *in fin. inst. de empt. et vendit. l.* 11. *c. de act. empt. l.* 6. *c. de haered. vel act. vend.* fidem tamen, vendendo eam alii, rumpens, ad interesse teneatur *d. l. qui tibi.* 6. *c. de haered. vel act. vend.*
2 *l. si traditio.* 4. *l. si ancillam* 11. *c. de act. empt.* (2.) Cautela abundans est, ut verbis aut stipulatione contrahatur *l. consensu.* 2. §. 1. *ff. de oblig. et act. l. si stipuler.* 38. §. 2. *ff. de v. o.* cum et mutum hic obligari non dubitem, dummodo per signa consensum declarat, *l.* 4. §. 1. *ff. de pact.* Gothofr. *ad l.* 1. §. 14. *voc. verborum. ff. de obl. et act.* Colleg. Argent. *lib.* 18. *t.* 1. *th.* 9. *n.* 8. quamvis itaque ex abundanti quis a venditore stipuletur, hic vero ad interrogationem vel omnino non, vel incongrue respondeat, nihilominus tamen, si aliquo modo consentiatur, emptio et venditio valebit *l. si stipuler.* 35. §. 2. *ff. de v. o. arg. l. unic. princ. c. de rei uxor. act.* Ita et si ex abundanti in instrumento de stipulatione facta dicatur, licet de alterutrius partis absentia constet, contractum tamen, qui solo consensu constat, nec praesentiam requirit, §. 1. *et* 2. *inst. de oblig. ex consens. l.* 1. §. 2. *ff. de contr. empt. l.* 3. *in fin. ff. de act. empt.* exinde non vitiari, colligitur *ex d. l. si stipuler.* 35. §. 2. *ff. de v. o.* Confer. Ludov. Roman. *consil.* 497. *incip. diligenter perscrutatis. n.* 7. (3.) autela abun- 3
dans est, ut scriptura *d.* §. 1. *inst. de obl. ex cons. d. l.* 2. §. 1. *ff. de oblig. et act.* vel instrumentum intercedat *l. non idcirco.* 12. *c. de contrah. empt.*

DE EMPTIONE ET VENDITIONE.

Est autem EMPTIO et VENDITIO contractus ex 4
consensu, *princ. inst. de obl. ex cons. l.* 2. *pr. ff. de obl. et act. l.* 1. §. 2. *ff. de contr. empt.* de re *l. nec emptio.* 8. *pr. ff. de contr. empt.* certo §. *sed et certum* 1. *inst. de empt. et vend. l.* 7. §. 1. *et* §. 2. *ff. de contr. empt.* Pretio. *princ. vers. pretium autem instit. de empt. et vend. l.* 2. §. 1. *l.* 36. *l.* 55. *l.* 72. *pr. vers. quon. ff. de cont. empt.* numerario §. *it. pret.* 2. *inst. de empt. et vend. l.* 1. §. 1. *ff. de contr. empt. l.* 11. §. 2. *in fin. ff. de act. empt.* Ungep. *exerc. Justin.* 12. *quaest.* 5. *in ajo.* habenda; *d. l. ex empto.* 11. §. 2. *l. servus.* 30. §. *fin. ff. de act. empt.* conf. Treutl. *vol.* 1. *disp.* 28. *thes.* 1. Vultej. *in pr. lib.* 1. *cap.* 35. *n.* 4. Harpprecht. *ad inst. part.* 2. *disp.* 9. *concl.* 1. Colleg. Arg. *lib.* 18. *tit.* 1. *th.* 3. *in fin.*

Dixi I. quod consensus in empt. et vend. princi- 5
paliter requiratur; supervacuum igitur est, ut aut ii emant vendant, qui consentire nequeunt, aut ii consentiant, qui emere vendere prohibentur; aut ut de illis rebus contrahatur, quae emi vendi prohibentur. Consentire (1) nequeunt: furiosi *l. emptionem.* 2. *c. de contrah. empt.* et infantes; §. 10. *verb. nam infans inst. de inut. stip.* (2) Celebrare hunc contractum non- 6
nulli vel omnino, vel cum certis personis, vel de certis rebus prohibentur; (1) Omnimodo prohibentur alii (*a*) ob status sui conditionem: veluti servi extra rem peculiarem *l. si liberam.* 10. *c. quod cum eo qui in al. l.* 14. *l.* 43. *ff. de oblig. et act. l.* 32. *l.* 178. *l.* 209. *ff. de r. j.* milites, *l. unic. c. negociat. ne milit. l.* 12. *l. si cohortalis.* 12. §. *ult. c. de cohortalis. lib.* 12. (nisi mercandi sacra beneficia meruerint, *l. unic. in fin. c. in quib. caus. milit. for. praescr. ut* veluti veterani *l.* 1. *c. de veteran.*) nobiliores natalibus, et honorum luce conspicui, et patrimonio ditiores *l.* 3. *c. de commerc. et mercat. facit. l.* 6. *c. de dignit.* (nisi moribus receptum sit, ut nobiles negotientur, quemadmodum apud Venetos, Genuenses, etc. teste Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 54. *n.* 11. Colleg. Argent. *lib.* 18. *tit.* 1. *thes.* 7. *n.* 2.) Clerici, *c. clerici.* 1. *et c. canonum.* 3. *caus.* 13. *quaest.* 4. unde rerum omnium legem perverti: *quando vigilant fures, dormiunt potestates foenerantur clerici, student pilae senes, aleae juvenes, armis eunuchi, negotiatores militant, milites negotiantur*: significat Cujac. *ad l. unic. c. negot. ne milit.* alii (*β*) ob aeta- 7
tem, ut impuberes *l. Julianus.* 13. §. *si qui* 28. *ff. de act. empt. l.* 27. *ff. de contr. empt.* et minores curatorem habentes *l. si curatorem.* 3. *c. de in integr. rest. min. l. minor.* 48. §. 1. *ff. de minor.* alii (*γ*) ob bonorum interdictionem, ut prodigi, *d. l.* 3. *c. de in integr. restit. min. l.* 26. *ff. de contr. empt.* (2) Cum certis personis emere vendere prohibentur alii (*a*) 8
propterea, quod nulla inter ipsos ex emptione actio

civilis oriatur, ut dominus cum servo *l. si venditor.* 14. §. 3. *ff. de in diem addict.* §. *hi qui in parent.* 12. *inst. de oblig. quae ex delict.* pater cum filio, nisi de rebus castrensibus, vel quasi castrensibus. *l. inter* 2. *ff. de contr. empt. d. l.* 14. §. 3. *ff. de in*
9 *diem addict.* alii (β) propter iniquae et fraudulentae extorsionis suspicionem, ut: cum invito, *l. invitum.* 11. *c. de contr. empt. l.* 8. *c. de rescind. vendit.* Harpprecht. *ad iustit. part.* 2. *disp.* 9. *thes.* 3. *lit. b. limitat. in* Colleg. Argent. *lib.* 18. *tit.* 1. *th.* 32. tutor cum pupillo, curator cum minore, *l. si in emptione* 34. §. *ult. ff. de contr. empt.* (nisi palam et bona fide, *l.* 5. *c. de contr. empt.* et contutore, *l.* 5. §. 2. *ff. de aut. tut. junct. l.* 54. *in fin. ff. de admin. et per tut.* vel judice auctore, Carpzov. *part.* 2. *const.* 11. *def.* 33. Dn. Brunnemann. *ad d. l.* 5. *c. de contr. empt.* aut agnatis et amicis de pupilli utilitate deliberantibus, Carpzov. *lib.* 5. *resp.* 68. *n.* 12. Harpprecht. *d. part.* 2. *disp.* 9. *th.* 4. *lit. b.*) Advocatus cum cliente, pendente lite, *l.* 6. §. 2. *c. de postul.* Medicus cum aegroto gravioris morbi tempore *l. si medicus.* 3. *ff. de extraordin. cognit.* Dn. Brunnem. *ad l. archiatri.* 9. *c. de profess. et medic. lib.* 10. Andr. Fachin. *lib.* 2. *contr. cap.* 25. incarcerans cum injuste carcerato, *l. qui in carcerem.* (22.) *ff. quod met. caus.* Sichard. *ad rubr. c. de rescind. vendit. n.* 9. Officii causa in provincia agens cum provincialibus *l. qui officii* 62. *pr. ff. de contr. empt. l. unic. c. de contr. judic.* ut et Palatini *l. fin. c. de rescind. vend.* et procurator Caesaris *l. non licet.* 46. *ff. de contrah. empt.* nisi quoad alimoniam et vestitum, *d. l. unic. c. de contr. judic. l.* 6. §. 3. *vers. et quod*
10 *mandatis. ff. de offic. proc.* (3) Res emi vendi prohibentur quaedam naturali, quaedam gentium, quaedam civili jure. NATURALI JURE venire inter scientes prohibetur: invitus liber homo *l.* 6. *pr.* 34. §. 2. *l.* 70. *ff. de contr. empt. l.* 83. §. 5. *ff. de v. o. l.* 33. *ff. de liber. caus. confer. l.* 1. *ff. ad l. fab. de plag. l.* 15. *c. eod. l.* 2. *c. ubi de crim. ag. oport.* (nisi major XX. annis ad pretium participandum venundari se passus fuerit, §. *servi* 4. *inst. de jur. person.* Donell. *lib.* 4. *comment. cap.* 6. Wesenb. *in parat. ff. quib. ad libert. proclam. non lic.* vel pater extrema necessitate urgente filium victus causa vendiderit, *l. fin. c. de patrib. qui fil. suos distr.*) item res, quae nec est, ne fore speratur *arg. l.* 8. *pr. ff. de contr. empt.* §. 1. *inst. de inutil. stip.* ut servus mortuus *l.* 44. *ff. de contr. empt.* §. 1. *inst. de inut. stip.* domus exusta, *l.* 57. *pr. et* §. 1. *ff. de contrah. empt. l.* 1. §. 9. *ff. de oblig. et act.* Colleg. Argent. *lib.* 18. *tit.* 1. *th.* 72. partus ancillae sterilis, vel majoris L.
11 annis, *l. si sterilis pr. ff. de act. empt.* Ubi Gothofr. *in voce quinquaginta*, jure gentium emi vendi vetantur res sanctae et religiosae *l. et liberi* 4. *l.* 6. *pr. l.* 22. *l.* 81. *ff. de contrah. empt. et* §. *fin. inst. de empt. et vend.* Donell. *comment. d. l.* 4. *c.* 6. quibus accenseri solent reliquiae martyrum. *l. nemo* 3. ubi *b.* dn. Brunnem. *c. de sctis eccles.* Res publicae, quae nullius sunt, *l. littora.* 51. *ff. de contr. empt. l. quod nullius.* 182. *ff. de r. j.* veluti forum, Basilica etc. §.
12 *fin. inst. de empt. et vend.* Civili jure quaedam aut omnino, aut inter certas personas alienari vetantur, (1) omnino, vel sine certa solemnitate emi vendi prohibentur res spirituales, veluti sacerdotium et ordinatio *nov.* 6. *c.* 1. §. 5. *et* §. 9. *jung. c. non satis.* 8. *x. de Simon.* nec non magistratus *nov.* 8. *c.* 7. res pupilli *l. lex quae* 22. *vers. jam ergo. c. de admin. tut.* confer. *disp. prior. de jure superfl c.* 2. *n.* 113. *et seqq.* fundus dotalis, *l. lex julia* 4. *l.* 13. §. 1. *ff. de fund. dotal.* ne consentiente quidem muliere *pr. inst. quib. alien. lic. vel non l. unic.* §. 15. *c. de rei uxor. act.* nisi aestimatus in dotem datus fuerit, ita, ut marito electio competat; utrum aestimationem an fundum praestare malit, *l.* 11. *l.* 13. §. 2. *ff de fund. dotal.* Cujac. *tract.* 8. *ad African. in l. si marito* 9. *ff. de fund. dotal.* res immobilis in antenuptiali donatione conscripta *nov.* 61. *c.* 1. ubi §. 1. *reprehenduntur ii, qui supervacuam illud subtilitatem existimarunt.* Res litigiosae, *t. t. ff. et c. de litigios.* Barthol. Coepoll. *tract. caut. c.* 60. *et c.* 246. ubi *limit.* furtivae, *l.* 34. §. 3. *junct. l.* 28. *ff. de contr. empt.* vel vi possessae, *arg.* §. 2. *inst. de usuc. junct. l.* 28. *ff. de v. s.* feudales, 2. *feud.* 22. *et* 55. Dn. Praes. *in exam. jur. feud. c.* 19. *quaest.* 2. *et seqq.* conf. Vultej 1. *feud.* 10. *n.* 44. Mynsig. *cent.* 6. *obs.* 30. *n.* 35. Schrader. *de feud. part.* 9. *c.* 1. *n.* 14. *et seqq.* emphyteuticae, *l. fin. c. de jur. emphyt. c. fin. x. de locat. et cond.* Donell. *lib.* 9. *comment. c.* 14. *vers. ex his de potestate.* Fachin. 3. *controv. c.* 97. vid. Connan. *lib.* 7. *comment. c.* 12. *n.* 11. Bronchorst. *cent.* 1. *enantioph. ass.* 80. restitutioni subjectae *l. fin.* §. 2. *junct. auth. res quae c. commun. de legat.* haereditariae, si deliberandi tempus citra diminutionis facultatem datum sit *l. si sciens* 26. *ff. de contr empt.* marmora aedibus detracta, *l. senatus* 52. *ff. de contr. empt. l.* 2. *c. de aedific. priv.* vid. Aegid. Thomat. *tract. de collect. cap.* 5. *n.* 13. servus fugitivus *l. in fuga* 6. *c. ad l. fab. de plag. junct. l.* 35. §. 3. *ff. de contr. empt.* eunuchi *l.* 2. *c. de eunuch. junct. nov.* 142. Cupressi ex luco daphnensi, vel perseae arbores per Aegyptum, *t. t. c. de cupress. ex luc. daphn. lib.* 11. (prout simile de quercubus in fundo veneto natis auctoritate Pacii traditur in colleg. argent. *l.* 18. *tit.* 1. *th.* 89.) Annona militaris et frumentum publici canonis, *l.* 3. *l.* 4. *c. quae res venir. non poss.* Venenum malum *l. quod saepe* 35. §. 2. *ff. de* 13
contr. empt. (2) Quae inter certas saltim personas alienari prohibentur, (*a*) vel non ab omnibus vendi possunt, ut sales, *l. si quis* 11. *c. de vectigal. et commiss.* Donell. 12. *comment. c.* 20. *vers. quare etiam species*, purpura *l.* 1. *c. quae res ven. non poss.* sericum *l.* 2. *c. quae res venir. non poss.* res domini a procuratore absque mandato, *l. procurator* 63. *ff. de procurat. l. procuratorem* 16. *c. eod.* Colleg. argent. *lib.* 18. *tit.* 1. *th.* 12. *n.* 11. *seqq.* et in iis locis, quibus propolarum, institorum, et opificum collegia privilegiata sunt, ibi non quaevis promiscue a quovis vendi possunt, *da geschlossene Aemter seyn, da mag. keiner dem andern Eingriff. thun*, b. dn. Mevius *part.* 5. *decis.* 256. *in princ. et decis.* 260. an autem ejusmodi collegia propria auctoritate in aedes alienas irruere, et inibi vi privilegii sui merces ab aliis vendi prohibitas, vel extraneos opifices investigare, vulgo *Bühnhasen jagen*, possint? negative decisum videatur apud dn. Mevium *part.* 5. *decis.* 255. *et decis.* 257. pariter an filius uxoratus patri ut minister serviens compelli possit, ut collegio nomen det, *dass er das Meister-Recht gewinne*, in

Facult. Jur. 1654. mens. jul. negative decisum refert dn. Brunnem. *ad l. fin. ff. de colleg. et corpor. n.*
14 14. vel (*b*) omnibus vendi nequeunt, ut res propria domino, *l.* 16. *l.* 34. §. 4. *l.* 39. *princ. ff. de contrah. empt. l.* 22. §. 3. *ff. mandat. l.* 45. *pr. ff. de r. j. l.* 4. *c. de contrah. empt.* mancipium christianum judaeo, *t. t. c. ne christ. mancip. haeret.* Barbaris, aurum, et res, quae ad victum et belli usum pertinent *t. t. c. quae res export, non deb. l.* 2. *c. de commerc. et mercat.* extraneo habitatio metrocomiae, *l. unic. c. non lic. habit. metrocom. lib.* 11. quae latius tractantur in colleg. argent. *lib.* 18. *tit.* 1. *th.* 7. 11. 12. 171. *et seqq.* Confer. Donell. *comment. lib.* 12. *c.* 20. Vultej. *in jpr. rom. lib.* 1. *tit.* 35. *n.* 9. *et seqq.* Harppr. *ad inst. pact.* 2. *disp.* 9. *th.* 3. 4. *et* 6. *et communiter dd. in t. c. quae res venir. non poss. quo spectant etiam t. t. c. quae res export. non deb. t. de eunuch. tit. de reb. alien. t. de patrib.
15 *qui fil. suos distr. et simul.* Quoties itaq; (1) ejusmodi personae, quae dicto modo ab emptione et venditione arcentur, contraxerint, contractus utplurimum ipso jure nullus est, *l. non dubium. pr. c. de ll.* et regulariter rescissio illius (exceptis paucis quibusdam casibus,) abundat, *arg. l. in causae* 16. *princ.* §. 1. *et* 3. *ff. de minor. l.* 2. *c. de praed. et al. reb. min. l. imperatores* 30. *ff. de reb. aut. judic. possid. l. si tutor.* 4. *c. in quib. caus. in integr. rest. necess. non est.* Anton. Faber. *cod. decis. sab. l.* 4. *tit.* 30. *def.* 1. *n.* 13. Herm. Vultej. *in jpr. l.* 2. *tit.* 23. *n.* 20.
16 vel (2) quoties de rebus ejusmodi, extra commercium existentibus, contractus celebratus fuerit, nihil pariter actum intelligitur *l.* 34. §. 1. *l.* 57. §. 3. *ff. de contr. empt.* Donell. *d. l.* 12. *comment. c.* 20. *vers. res omnis* Rol. a Vall. *l.* 4. *cons.* 100. *n.* 14. supervacuumq; est de pretii vilitate tractare, quoties ll. auctoritas alienandi viam obstruxit, *l. si quidem* 11. *et ibi* d. Brunn. *c. de praed. et al. reb. min. disp. prior. de*
17 *jur. superfl. c.* 2. *n.* 113. vel (3) si cum prohibitis aliae simul res alienari concessae veneant, alii quidem totam venditionem corruere contendunt, *arg. l. si duos* 44. *ff. de contr. empt.* alii eam quoad res vendi non prohibitas subsistere contendunt, *arg. c. utile* 37. *de r. j. in* 6. Panorm. *in c. querelam n.* 7. *de simon* Jason. *in l.* 1. §. *sed et si mihi n.* 21. *de v. o.* distinguendum itaque puto utrum major rerum venditarum quantitas extra commercium sit, quo casu tota venditio corruit; an minor saltem vel dimidia pars; ubi decrescente pretio venditio subsistit; *arg. l.* 57. *princ. junct. l.* 18. *princ. l.* 24. *ff. de contrah. empt.* unde est, quod clausula: *si quid sacri vel religiosi est, ejus venit nihil*: commendetur *in l. hanc legem.* 22. *ff. de contr. empt.* Colleg. argent. *lib.* 18. *tit.* 1. *th.* 75. *n.* 1. Licet enim haec ad modica saltem loca pertineat, supervacua tamen non est, cum impediat, ne venditor emptori ratione illius, quod sacrum est, teneatur, *Gloss. in d. l. hanc. leg m.* 22. *ff. de contr.*
18 *empt.* Caeterum dixi, quod res feudales a vassallo citra domini consensum alienari nequeant, 2. *feud.* 52. 55. *et* 73. Conrad. Olemann. *disp. feud.* 8. *th.* 30. *et seqq.* Giphan. *in tract. feud. cap.* 14. *n.* 8. Francisc. Jacob. *conclus. feud. cap.* 4. *conclus.* 4. *n.* 46. J. G. Oppel. *in synopt. jur. feud. tract. c.* 11. *n.* 15. Dispp. Basil. *vol.* 5. *disp.* 45. *de caus. amiss. feud. thes.* 11. *M. b. et disp* 46. *quae est* Petr. Frid. Mind. *concl.* 81. unde clausula: *salvo domini jure*, vel: *salvo domini consensu*: supervacua, nulliusque momenti est; excell. dn. Praes. *in disp. de claus. in contr. feud. occurr. solit. cap.* 4. §. 7. Andr. Fachin. 7. *controv. cap.* 85. Conrad. Sleiff. *in illustr. not. ad Wesenb. perioch. feud. cap.* 11. *n.* 3. Olemann. *d. disp.* 8. *thes.* 39. cum jus domini semper illa etiam non adjecta, salvum maneat, Fachin. *d. loc.* §. *tertio.* nec adjecta feudi privationem impediat, quamvis subjiciatur: *nec aliter, nec alio modo*: in re enim facta artes verborum non prosunt, Bartol. *in l. si quis extraneus. ff. de acquir. haered.* Fachin. *d. loc.* Coepoll. *tract. cautel. c.* 40. *n.* 3. *et seqq.* nec protestatio actui contraria protestantem relevat, Besold. *in thes. pract. lit. m. c.* 64. *verb. mit Vorbehalt und Bewilligung.* Quod tamen verum est, si traditio sub- 19
secuta fuerit. dn. Praes. *disp. c.* 4. §. 7. poterat enim venditor emptori id, quod interest praestare, et a venditione recedere, *arg. l.* 1. *princ. ff. de act. empt. l. si traditio. 4. c. eod.* Longe etiam diversa ratio est, 20
si clausula conditionalis: *si domino placuerit*: vel: *si dominus non revocaverit*, vel: *si dominus consenserit*, vel: *si dominus ratam venditionem habuerit*: adjecta fuerit Coepoll. *tract. cautel. c.* 43. *et* 44. Fachin. *d. lib.* 7. *cap.* 85. *in fin.* Dn. Praes. *in exam. jur. feudal. cap.* 23. *quaest.* 17. conditionales enim venditiones impleta demum conditione proficiscuntur *l.* 7. *pr. ff. de contr. empt.* Colleg. Argent. *lib.* 18. *tit.* 1. *th.* 36. deficiente vero conditione nullae fiunt, *l. si quis* 37. *in fin. ff. de contr. empt. l. necessario.* 8. *pr. ff. de peric. et commod. rei vend.* Nicol. Burg. *tract. de peric. et culpa. cap.* 7. *n.* 8. *et* 12. 21
omnium denique conjunctionem: *vendo, vel concedo, etc. si domino placuerit. vel si dominus non revocaverit. et sic salvo et reservato jure, et honore et consensu domini*; *et si de jure possim, et non aliter, nec alio modo*; *si autem domino non placuerit, vel de jure non possim, res si inempta, et venditio seu alienatio sit irrita, et ipso jure nulla*; tamquam tutissimam et frequentissimam commendat Coepoll. *d. tract. cautel. cap.* 46.

H. Ut consensisse emptor dicatur, necesse quidem 1
est, ut venditor ipsum de omnibus iis, quae vel consensum ipsius impedire, vel ad minoris emendum movere possit, *l. quaero.* 39. *ff. de act. empt.* Veluti: quando servitutes, *d. l.* 39. *ff. de act. empt.* onera, *l.* 41. *ff. de act. empt.* vel tributa de rebus venditis debentur. *l.* 21. §. 1. *ff. de act. empt.* certiorem faciat; alioqui enim adjecta postea clausula: *si qua tributorum aut vectigalis, indictionisve quid nomine, aut ad viae collationem praestare oportet, id emptorem dare, facere, praestareque oportere*; supervacua erit, *l. Julianus.* 13. §. 6. *ff. de act. empt.* Anton. Faber *in cod. decis. sab. lib.* 4. *tit* 33. *def.* 1. *et* similiter clausula: *si quae servitutes debentur, debebuntur*: actionem ex empto non tollet, *l. quaero.* 39. *ff. de act. empt.* nec clausula: *ut venundatum esse videatur, quod intra terminos ipse possedit*: venditorem agri fines reticentem liberabit, *d. l. quaero.* 39. *ff. de act. empt.* nec denique clausula: *ne quid eo nomine praestaret*: venditor se tueri poterit *l. tenetur.* 6. §. *ult. ff. de act empt.* et regulariter quoties venditor vel obscure loquitur, vel conditionem vitiumve rei sciens dissimulat *l.* 43. §. *ult. ff. de contr. empt. l.* 9. *ff. de peric. et commod. rei vend. l.* 38. §. 7.

in fin. ff. de aedil. edict. ejusmodi clausulae tamquam captiosae potius pro supervacuis, et non adjectis habentur, quam quod ad non cogitata exendantur; *arg. l. tres fratres*, 35. *l. emptor.* 47. §. 1. *ff. de pact. l.*
23 *quidam.* 15. *ff. de probat.* Attamen supervacuum est, emptorem certiorari (1) quando ipsius non interest, *arg. l. fundum.* 7. *ff. de act. empt.* (2) Quando ipsemet vitium vel conditionem rei non ignorat, *l.* 1. §. 1. *ff. de act. empt. l.* 9. *in fin. c. eod. l.* 4. §. 5. *in fin. ff. de dol. mal. et met. except. l. it. veniunt.* 20. §. 11. *ff. de petit. haered. c. eum qui* 31. *d. r. j. in* 6. vid. Gabr. *lib.* 3. *tit. de empt. et vend. concl.* 1. *n.* 95. (3) Si vitium manifestum fuerit, *l. ea quae.* 43. *pr. et* §. 1. *ff. de contr. empt. l.* 1. §. 6. *ff. de*
24 *aedil. edict.* (4) Demonstratione fundi facta fines nominari supervacuum est, si vero ex abundanti nominentur, ipsum etiam venditorem, alium ibi confinem agrum possidentem, nominari oportere, dicitur *in l. cum servo.* 63. §. 1. *ff. de contr. empt.* quod verum est, si boni utrinque vicini habitent, prout regulariter quilibet bonus praesumitur, *c. ult. in fin. x. de praesumpt. c. unic. x. de scrutin. in ord. fac.* Alciat. *reg.* 3. *praesumpt.* 2. unde patet, quod Themistocles praedium vendendum commendaturus pro abundanti saltem cautela proclamari jusserit: bonum ipsi esse vicinum, Gail. 2. *obs.* 69. *n.* 21. Goth. *ad l.* 35. §. *fin. verb. confinem ff. de contr. empt.* secus est, si malum quis confinem habeat, *l. quod saepe.* 35. §. *fin. ff. de contr. empt.* is enim praedii vitium est, *arg. l.* 31. *et l. ult. in princ. c. de locat.* quod eapropter quoque minoris pretii esse creditur, Gail. *d. lib.* 2. *obs.* 69. *n.* 20. indeque est, quod aeque ac reliqua praedii vitia, quae manifeste cognosci nequeunt, celari non debeat, *d. l.* 35. §. *fin. ff. de contr. empt.* ne alioqui emptor decipiatur, *arg. l.* 1. §. 6. *in fin.*
25 *ff. de aedil. edict.* (5) Pariter quod cautela abundans sit, ut venditor emptorem, quem in substantiali rei materia errare videt, admoneat, dicendum videbatur, ex eo, quod contrahentes, si in certum corpus consentiant, licet in nomine erretur, emptione et venditione obligari dicantur *in l.* 22. *ff. de v. o. l.* 9. §. 2. *ff. de contr. empt. l.* 21. §. 2. *ff. de act. empt. l.* 32. *ff. de v. o.* et regulariter emptor quid emat, ipse scire debeat, *arg. l.* 43. §. 1. *in fin. ff. de contr. empt.* scire autem debere et scire, parum quoad juris observantiam differant, *arg. l.* 15. *c. de rescind. vend.*
26 Attamen communi JCtorum suffragio placet, quod talis emptio aut plane nulla sit *l.* 9. *in fin. l.* 14. *in fin. l.* 41. §. 1. *ff. de contr. empt.* aut venditor emptori id, quod vendidit, *l. labeo.* 45. *ff. de contr. empt.* aut quanti emptoris interfuerit, non deceptum fuisse, praestare teneatur *l. si sterilis.* 21. §. 2. *ff. de act. empt.* quae latius tractantur in colleg. argent. *lib.* 18 *tit.* 1. *thes.* 13. 14. 15. Cum enim consensus in emptione et venditione requiratur, consentire autem nequeant, qui errant, *l.* 15. *ff. de jurisd.* quique tamquam coeci, discernendarum materiarum minus periti sunt, *l. alioqui.* 11. *pr. ff. de contr. empt.* necesse est, ut venditor eos sciens errare non patiatur *l. ex empto.* 11. §. *si quis virginem.* 5. *ff. de act. empt.*
27 Unde fluit, quid dicendum sit, in casu notabili, quem proximis annis Rostochii coram senatu oppidano ventilatum memini; ubi non nemo apud chrysopolam inter pretiosa ejusdem rem sibi non adeo cognitam, sed quam ob formam forte coronam serpentinam, *eine schlangen-krone*, putabat, asservari videbat, ardens igitur eam emendi desiderio, quanti venditurus sit, a chrysopola quaerit; hic simulans, sibi venalem non esse, quascumque spontaneas licitationes rejicit; tandem tamen quasi amico gratificaturus in oblatum (certe haud modicum) pretium consentit; numerato pretio, partim in aere, partim rebus in solutum datis, emptor hinc inde jactabundus de re tam pretiosa sibi gratulatur, donec a peritioribus informatus, quod pro corona serpentis dentem suis ita artificiose aptatum acceperit, sero rem adeo ludicram tam ingenti pretio emisse, lugere, et venditorem ex empto convenire coepit.

III. Cum solus contrahentium consensus in emptione et venditione requiratur, *l. si voluntate.* 8. *c. de* 28
rescind. vend. supervacuum est, (1) ut vicini in alienationem praedii consentiant, adeo, ut pactum: *ne vicino invito alienare liceat.* pro supervacuo habeatur, *l. pen. ff. de pact.* si statutum tamen velit, ut venditio vel saltem oblatio vicino fiat, cautela est, ut primo pars aliqua, quae vicino contigua non sit, alii, et deinde residuum habenti partem vendatur, Card. Tusch. *vol.* 1. *lit. c. conclus.* 162. *n.* 13. (2) 29
supervacuum est, ut proximi et consortes, aliique assensum suum praebeant, *l. dudum.* 14. *c. de contr empt.* Duaren. *t. ff. de contr. empt. c.* 4. quod (1) secundum jus civile fallere videbatur in emphiteuta, *l. ult. c. de jur. emphyt.* Donell. *lib.* 9. *comment. c.* 14. Anton Faber. *in cod. decis. sab. lib.* 4. *tit.* 42. *def.* 7. *conf. def.* 48. *n.* 8. in vicariis et habitatoribus Metrocomiae, *l. unic. c. non lic. habit. Metroc. lib.* 11. in metallariis, *l.* 1. *c. de metallor. lib.* 11. in venditore bonorum debitoris, *l. imperator.* 60. *ff. de pact. l. cum bona.* 16. *ff. de reb. aut jud. poss.* in his, qui ita pacta fuerunt, *arg. l.* 2. *c. de pact int. empt.* si testator in testamento caverit, ne res extra familiam alienaretur *l.* 114. §. 14. *et seq. ff. de legat.* 1. *l.* 69. *l.* 77. §. 27. *ff. de legat.* 2. si utriusque partis consensu tertius nominatus fuerit qui pretii quantitatem arbitrio suo definiret; *l. super rebus.* 15. *c. de contr. empt.* §. 1. *inst. de empt. et vendit. conf. l.* 15. *ff. pro socio.* Perez. *ad t. c. de contr. empt. n.* 18. *et* 19. *plura vid. apud* Carpz. *part.* 2. *const.* 31. *def.* 2. *n.* 8. *et deff. seqq.* Mevius *ad jus lubec. lib.* 3. *tit.* 7. *in rubr. n.* 4. (2). Secundum jus divi- 30
num vero *Levitic.* 25. *v.* 25. *Ruth. c.* 4. *v.* 3. *Jerem. c.* 32. *v.* 7. *seqq.* feudale 2. *feud.* 26. *c. Titius* magnif. dn. Praes. *in exam. jur feud. cap.* 20. *quaest.* 2. *et seqq.* saxonicum, Carpz. *part.* 2. *const.* 31. *def.* 10. Constitutiones Frideric. et romani Lacapeni impp. *quae extant apud* Cujac. *lib.* 5. *feud. circ. fin.* (de quarum receptione vid. Richter *part.* 2. *decis.* 76. *n.* 5. Perez. *ad t. c. de. contr. empt. n.* 6. Hahn. ad Wesenb. *ff. de rescind. vend. n.* 6. *verb. retractu.* Carpz. *part.* 2. *const.* 31. *def.* 1. *n.* 8.) praejudicia Camerae, Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 5. Gail. *obs.* 19. statuta lubecensia, *l.* 3. *tit.* 7. *ubi* dn. Mev. Hamburgensia *part.* 2. *tit.* 8. *art.* 3. *seqq.* et universalem fere Germaniae, dn. Mev. *ad j. lub. lib.* 3. *tit.* 7. *art.* 1. *n.* 1. Gail. 2. *obs.* 19. *n.* 1. Richter. *part.* 2. *decis.* 76. *n.* 1. Galliae, Italiae et Hispaniae consuetudinem, Joann. Köpp. *part.* 1. *decis.* 52. *n.* 11. Carpz. *d. p.* 2. *const.* 31. *def.* 2. *n.* 9. cum jus pro-

timiseos obtineat, *de quo* conf. dn. Petr. Schulz. *in disp. inaug. de jur. congrui.* illud tum in consanguineis, tum sociis, vel etiam vicinis pro diversa locorum consuetudine fallere videbatur; attamen si proprie illa examinentur, non consensus alienus, sed sola oblatio pro pretio, quod ab aliis offertur, in plerisque requiritur *arg. d. l. ult. verb. sin. autem. c. de jur. emphyt.*

31 Caeterum IV. supervacua sunt pacta huic contractui adjecta, quibus exprimitur, ut id emptorem sequatur, quod iis etiam non adjectis secuturum fuisset, colleg. 32 argent. *lib.* 8. *tit.* 1. *th.* 60. *n.* 1. Itaque (1) cum fistulae et canales partes aedium sint, et emptorem de jure sequantur *l.* 47. *l.* 48. *l.* 49. *ff. de contr. empt. l. lines.* 15. *l.* 38. *in fin. ff. de act. empt.* clausula: *fistulas emptori accessuras:* ex abundanti adjecta legitur *in l. fistulas* 78. *princ. ff. de contr.* 33 *empt.* (2) Pariter in venditione juramenti cautela abundans est, ut emptor ornamenta, quibus equus vendendus instructus est, expresse sibi stipuletur, *l. aediles.* 38. *pr. et* §. *vendendi. ff. de aedil. ediot.* quamvis illorum tamen nomine venditoris famulus de consuetudine aliquid exigere possit, colleg. argent. *lib.* 34 19. *tit.* 1. *th.* 12. *in fin.* (3) Ita et domo vendita cautela abundans est clausula: *mit allem, was Erd-und Nagel-fest ist;* Carpz. *part.* 2. *const.* 33. *def.* 20. *n.* 6. cum illa regulariter hoc casu semper veniant, Carpz. *d. loc. n.* 7. Wehner. *in obs. practic. Verb. Nagel-fest.* Wesenb. *in parat. ff. de contr. empt. n.* 8. *ubi* Hahn. *in verb. quae terra. auctoritate resp. Helmst. de a.* 1606. *d.* 29. *febr. asserit, quod domo vendita etiam instrumenta braxatoria vendita censeantur;* plura de accessionibus rei venditae *vid. in* coll. arg. *lib.* 19. *tit.* 1. *th.* 12. 13. 14. Carpz. *lib.* 35 5. *resp.* 26. Si ex abundanti tamen quaedam speciatim expressa, quaedam vero per imperitiam omissa fuerint, adjectio specierum tamquam abundans, generalem juris dispositionem non minuit, *l. quaesitum.* 12. §. *pen. ff. de instr. vel instrum. legat. l. legata.* 9. *pr. ff. de suppellect. leg.*

36 E contrario V. supervacua sunt pacta (1) quibus cavetur, ne id emptorem sequatur, quod nec alias de jure secuturum fuisset, colleg. argent. *lib.* 18. *tit.* 1. *thes.* 60. *n.* 2. cum itaque (1) peculium servo vendito semper exceptum censeatur, *l.* 3. *ff. de evict.* cautela abundans est, illud specialiter excipere, *l. quoties.* 29. *ff. de contrah. empt.* similiter (2) *de rutis et caesis* specialiter, *ne veneant:* cavere cautela abundans est, *l. fundi.* 17. §. *si ruta.* 6. *junct. l.* 18. *pr. l.* 38. §. 2. *ff. de act. empt. l.* 24. *ff. de v. s. l.* 5. §. 2. *ff. ad. exhib.* cum nec fundi nec aedium sint, *d. l.* 241. *ff. de v. s. l.* 66. *in fin. ff. de contr. empt.* ita, ut si quis conjunctim dicat: *ruta; caesa, quaeque aedium fundive non sunt,* tautologiam committat. *d. l. in vendendo* 66. §. 2. *ff. de contrah. empt junct. l.* 38. §. 2. *ff. de act. empt.* plura, quae speciali exceptione non indigent, recensentur in colleg. arg. *lib.* 19. *tit.* 1. *thes* 21. Wesenbec. *remiss. in* 37 *parat. ff. de contr empt. n.* 8. (2) quibus ea a venditore nominatim excipiuntur, vel reservantur, quae a re vendita separari nequeunt, *arg. l.* 1. §. 1. *ff. si usufr. pet.* Veluti, si venditor, donator, vel debitor collationis sarcinam pactione illicita apud se retinere velit, *t. t. c. sine cens. et relig. et ibi dd. l. inter debitorem* 42. *ff. de pact.* onus enim reale rem constatur, *l.* 23. §. 2. *ff. de servit. pract. rustic.* etiamsi per mille manus, vel ad Caesarem transeat, *arg. l.* 1. *c. de praed. et omnib. reb. navic.* Aegid. Thomat. *in tract. de collect. c.* 7. *n.* 2. *pag. m.* 228. quod tamen verum est ratione fisci *l. inter debitorem* 42. *ff. de pact.* non ratione ipsorum contrahentium, *l. epistola* 52. §. *pactum* 2. *ff. de pact.* dn. Brunn. *in l.* 2. *c. fin. cens. et reliq.*

Ut VI. supervacua sunt pacta, quibus continetur, 38 ut a venditore id praestetur, quod ex ipsa contractus natura is praestare tenebatur, *arg. l. ex empto* 11. §. 1. *ff. de act. empt.* Colleg. argent. *d. lib.* 18. *tit.* 1. *thes.* 60. *n.* 3. *jung. lib.* 19. *tit.* 1. *th.* 8. *et seqq. quid autem praestandum sit?* vid. Nic. Burgund. *tr. de peric. et culp. c.* 7. Veluti (1.) si quis vasa emerit, cum ea ipso jure integra praestanda sint, cautela 39 abundans erit, specialiter: *ut integra praestentur:* stipulari, *l. tenetur* 6. §. *si vas* 4. *l. quicquid* 27. *l. pen.* §. 1. *ff. de act. empt.* quod et in locatione obtinet *l.* 19. §. 1. *ff. locat.* (2) si quis calceos ad men- 40 suram pedum faciendos a sutore emerit, (est enim emptio et venditio §. 4. *vers. placuit inst. de locat. et cond.*) abundat clausula: *quod nisi pedibus quadrent, emptor eos inemptos velit:* quia illud semper subintelligitur, Nicol. Burgund. *in tract. de peric. et culp. cap.* 7. *n.* 21. *confer. l.* 6. §. 4. *verbis: certum mensuram. ff. de act. empt.* (3.) Cum venditor 41 rem numerato sibi pretio ex natura contractus tradere teneatur *l.* 11. §. 2. *et* §. 8. *l.* 46. *ff. de act. empt. l.* 13. §. 3. *ff. de jurejur.* §. 2. *vs. et ad exemplum. inst. de donat.* §. 1. *inst. de empt. et vend.* Paul. 1. *sent. tit.* 13. §. 4. ex abundanti cautela lex: *ut soluta pecunia rei possessio traderetur;* venditori dicta legitur *in l. fistulas.* 78. §. 2. *ff. de contr. empt.* Wissenbach. *ad l.* 81. *ff. de r. i. n.* 1. (4.) Cautela abundans est, ut emptor: *vacuam possessio-* 42 *nem habere licere;* stipuletur, *l.* 3. §. 1. *l.* 11. §. 13. *l. Titius* 48. *ff. de act. empt. l.* 8. *c. eod. l.* 23. *ff. locat.* Hahn. ad Wesenbec. *ff. de contr. empt. n.* 12. *verb. effectus.* Nicol. Burgund, *tract. de evict. cap.* 5. *n.* 1. si ex abundanti tamen stipulatus fuerit, etiam ex stipulatu agere poterit, *l* 3. §. 1. *ff. de act. empt.* (5.) Cum de natura contractus pacifica 43 possessio praestari, *arg. l.* 3. *princ. ff. de act empt.* Nicol. Burgund. *tract. de evict. cap.* 5. *n.* 6. et dominium cum omni sua causa, id est fructibus, in emptorem transferri debeat *arg. l.* 66. *pr. l.* 67. *ff. de contr. empt. l.* 38. §. 8. *ff. de usur. et fructib. l. fructus.* 13. *l.* 16. *c. de act. empt. l. qui usumfructum.* 58. *l.* 126. §. 1. *ff. de v. o.* Cautela abundans est clausula: *Dass der Kaeuffer das erkauffte Gut treulich oder ruhiglich gebrauchen moege arg. l.* 66. *pr. ff. de contr. empt. l. ult. ff. de servit.* confer. Ernest. Cothmann. *vol.* 2. *resp.* 57. *n.* 59. Besold. *in thesaur. pract. verb. brauchen.* Pacifica autem possessio tradita intelligitur, si ex longo intervallo emptor in possessione non turbetur. In Gallia vero, Flandria, annum et diem sufficere, nec elapso eo emptorem tamquam justum possessorem pulsari amplius posse per interdictum, quod complaintam vulgo appellant, refert Nicol. Burgund. *d. tract. de evict. c.* 5. *in fin.* (6.) Abundat stipulatio de evictione prae- 44 standa, *l. ex empto.* 11. §. 2. *ff. de act. empt. l.*

in vendendo. 66. *princ. ff. de contr. empt. l.* 6. *c. de evict. l. ult. c. de commun. rer. alien.* Gothofred. *ad* §. *fin. verb. consensu. inst. de oblig.* Gail. 1. *obs.* 116. *n.* 7. *confer. statut. Hamburg. part.* 2. *tit.* 8. *artic.* 15. *limit. vid. in* colleg. argent. *lib.* 21. *tit.* 2. *th.* 6. Coepoll. *tr. cautel. c.* 134. adeo, ut licet ex abundanti emptor: *habere licere* (plenior formula *vid. apud.* Cujac. *in parat. c. de evict.* confer. Cels. Hugo Dissut. *tract. claus. tit. de claus. contract. versic. promisit de evictione.* 60.) stipulatus fuerit, actione tamen ex stipulatu, si res ab extraneo evicta fuerit, agere nequeat, cum talis promissio factum saltem promissoris, haeredumque ipsius obligare videatur, *l. stipulatio ista.* 38. *pr. ff. de v. o.* cum tamen ad interesse teneatur, nisi aperte suum haeredumque factum saltem obligaverit, *l. ex empto* 11. §. *fin. ff. de act. empt.* utilius actione ex empto experitur *arg. l. servum.* 4. *pr. ff. de act. empt.* quae per stipulationem sublata non est, *arg. l. praedia.* 28. *et d. l.* 3. §. 1. *verb. sed ex empto. ff. de act. empt. l. si tibi* 25. *c. de evict.* v. Nicol. Burgund. *tr. de evict. c.* 38. *per tot.*

45 Ita e contrario VII. supervacua sunt pacta, quibus inter contrahentes convenit, ne id praestetur, quod ex substantia contractus praestari necesse est, quaeque legibus, bonis moribus, bonaeque fidei contrariantur, *arg. l. nemo potest.* 55. *ff. de legat.* 1. *l. illud convenire.* 5. *c. de pact. vid. supr. c.* 1. *n.* 55. (1.) itaque pactum: *ne dominium ad emptorem transeat*: supervacuum est, cum locationis potius in-
46 dolem induat, *l. pen.* 3. *ff. de contr. empt.* (2.) clausula insolita: *de regressu non capiendo*: parum hoc loco attenditur, dn. Brunn. *cent.* 3. *decis.* 48. *n.* 4. *confer. decis.* 77. *n.* 6. insolita enim fraudem arguunt, dolive suspicionem inducunt; Menoch. *con-*
47 *sil.* 422. *n.* 109. *et consil.* 1111. *n.* 35. (3) Clausula: *ne quid evictionis nomine praestetur*, quamvis operetur, ne venditor, id quod interest, praestare teneatur (nisi sciens rem alienam vendiderit, *l.* 11. *in fin. l.* 6. *in fin. ff. de act. ame*) pretium tamen restituere cogitur, *d. l. ex empto.* 11. §. *fin. ff. de act. empt.* Burgund. *tract. de evict. cap.* 41. *n.* 2. Confer. Covarruv. *lib.* 3. *variar. resol. c.* 17. *n.* 2. Coepoll *tract. cautel. c.* 134. *n.* 3. cum bonae fidei contractus hanc conventionem: *ut emptor rem amittat, venditor pretium retineat*: vel: *ne re evicta emptor pretium repetat*: non patiatur, *d. l. ex empto* 11. §. *fin. vers. neque enim. et verb. sed in suprascriptis. ff. de act. empt.* Donell. 13. *comment. c.* 2. *in fin. dissent.* Burgund. *de evict. c.* 40. *in princ.* secus est, si adjecta fuerit clausula: *et pro omni alio jure evictionis et defensionis tradidit emptori suo literas acquisitionis factae a suo auctore*: haec enim superflua non est, cum venditor potius tale, quale ab auctore suo accepit, quam rem ipsam distraxisse, et id tacite egisse intelligatur, ut re evicta succedaneo emptori regressus adversus suum auctorem pate-
48 ret: Burgund. *de evict. d. c.* 40. (4.) pariter renunciationes laesonis immodicae: *donatam emptori a venditore hyperocham, quanticumque sit pretii*: vel: *si quid pluris valeat, quantumcumque sit, donat et remittit emptori?* exigui momenti sunt: cum enim restitutionis beneficium, quod venditoribus ultra dimidiam justi pretii deceptis competit *ex l.* 2. *c. de rescind. vend.* non excludant, *arg. l. si libertus* 30. *ff. de oper. libert. l.* 5. *c. de ll. l. si quis cum aliter.* 36. *ff. de v. o.* Oldendorp. *in enchyrid. except. tit. except. contr. renunc.* 16. *n.* 18. Gabriel. *lib.* 3. *tit. de empt. et vend conclus.* 1. *n.* 43. 44. Anton. Faber. *in cod. decis. subaud. lib.* 4. *tit.* 30. *defin.* 1. Octav. Simoncell. *de decret. lib.* 3. *lit.* 8. *n.* 233. confer: Andr. Fachin. *lib.* 2. *controv. cap.* 19: *ubi in controv.* 1. *et* 3. *sibi ipsi contrarius est, cum utraque clausula u iversalis, et in effectu eadem sit.* Dissent. Zoes. *ad tit. c. de rescind. vend. quaest.* 6. *et* 8. Cels. Hugo Dissut. *tit. de claus. contract. versic. sciens. se decipi* 45. *et seqq.* Covarruv. *ib.* 2. *var. resol. c.* 4. *n.* 1. tum, quia bonae fidei contractus non facile tam iniquas conventiones admittit, *arg. l.* 11. §. *ult. ff. de act. empt. l.* 14. *ff. de cond. indeb. l.* 8. §. 22. *in fin. l.* 28. *ff. de dol. mal.* 38. *ff. de haered. pet.* tum, quia venditor, qui vel necessitate coactus contrahit, vel justum pretium ignorans ultra dimidium laeditur, eadem necessitate vel facilitate quasvis ejusmodi clausulas admittit, Anton. Faber. *d. lib.* 4. *tit.* 30. *def.* 1. parum abest, quin eaedem omnino abundent, ne, posito aliter jure, fraudandae legis ratio inventa sit, *arg. l. quidam* 29. §. 1. *ff. de sct. vellej. junct. l.* 5. §. 5. *ff. de reb. eor. qui sub tutel. l. non dubium.* 5. *pr. c. de ll. l. si quis* 36. *ff. de v. o.* unde nec juramento firmatae impediunt, quo 49
minus ejusdem relaxatio (quam citra difficultatem episcopi praestare debebunt *l.* 1 *c. de episc. audient.*) et restitutio *secund l.* 2. *c. d. rescind. vend.* peti possit, *arg. d. l. n n dubium* 5. §. 1. *in fin. c. de ll.* Faber. *d. lib.* 4. *tit.* 30. *def.* 1. *per tot.* confer. Gabriel. *d. lib.* 4. *tit. de empt. et vend. concl.* 1. *n.* 43. Andr. Fachin. *contr. l.* 2. *c.* 17. Covarruv. *l.* 2. *var. resol. c.* 4. *n.* 5. Myns. *cent.* 5. *obs.* 59. *n.* 3. Mev. *part.* 3. *decis.* 273. *n.* 1. *dissent.* Rol. a Valle *vol.* 1. *consil.* 59. *n.* 18. Richt. *part.* 2. *decis.* 99. *n.* 77. *et seqq.* Non desunt quidem, qui talem renuncia- 50
tionem, ne supervacua sit; ad modicam quantitatem referant, *arg. l. si libertus* 30. *pr. ff. de oper. libert. l. hanc legem* 22. *ff. de contr. empt.* Gabriel *d. oc. n.* 54. *et* 56. sed quid opus erit dicta clausula? cum ipso jure ob modicam laesionem contractus non rescindatur, *l.* 2. *l.* 8. *l.* 15. *c. de rescind. vend.* Wesenb. *parat. ff. de rescind. vend. n.* 6. Fachin. *l.* 2. *c.* 19. *controv.* 1. *vers. nec idcirco.* Obtinent tamen 51
praedicta, nisi constet, quod revera non ex necessitate, ignorantia, vel errore, sed donandi animo venditor minoris vendiderit, *l. si quis donationis.* 38. *ff. de contr. empt.* dummodo plures, quam unicum nummum, pro majoris pretii rebus acceperit, *arg. l. si quis conduxerit.* 46. *ff. locat. junct. d. l.* 38. *ff. de contr. empt.* conf. Fab. *d. lib.* 4. *tit.* 42. *def.* 50. *n.* 2. unicus enim nummus pretio opponitur, *l. si quis* 52
10. §. *ult. ff. de acquir. vel. amitt. poss.* conf. Nic. Everhard. *in loc. legal. a vi numer.* 97. *n.* 12. Harpprecht. *ad ins. part.* 2. *disp.* 9. *th.* 9. *lit. a.* Caeterum quando aestimatio laesionis per probos viros ab utraque parte eligendos necessaria, et quando supervacua sit? vid. Faber. *d. lib.* 4. *tit.* 30. *def.* 33. (5.) 53
Pacta denique monopolarum: *ut species diversorum corporum negotiationis non minoris, quam ipsi inter se statuerint, venundentur*, item: *ne quis, quod alteri commissum est, opus impleat*: vel: *ne injun-*

etam alteri solicitudinem alter intercipiat: non supervacua solum et nulla, sed et exilii perpetui, et publicationis bonorum poena plectuntur, *l. unic. c. de monop. et conv. negot.* cujus quarta hodie pars denuncianti applicatur *reform. politic. de ann.* 1548. *rubr. die* Monopolia *und schaedliche Fürkauff.* §. *und nachdem vermoeg.* public enim interest, ut justo pretio quaevis praebeantur *arg. l.* 1. §. 11. *ff. de offic. praef. urb. l.* 3. §. 1. *et* §. 2. *verb. utilitatem. ff. de l. jul. de annon. l.* 1. *c. de episcop. aud.* rerumque omnium affluens copia sit, *nov.* 24. *c.* 3. et superfluae merces a quocumque libere venundentur, necessariae emantur. *l.* 1. *pr. vers. quod alteri ff. de contr. empt. jung. l.* 6. *in fin. ff. de jur. delib. auth. praeterea c. de sscris. eccles. c. ea enim.* 2. §. *praeterea. caut.* 10. *quaest.* 2. *disp. basil. vol.* 1. *disp.* 15. *de mercatur. th.* 52.

54 VIII. Ut pretium in emptione et venditione requiritur, *l.* 2. §. 1. *l.* 36. *l.* 55. *l.* 72. *pr. vers. pretium autem. inst. de empt. et vend.* ita nuda et imaginaria venditio pro supervacua habetur, *l. nuda* 55. *ff. de contr. empt.* Bronchorst. *ad l. imaginaria* 16. *ff. de r. i.* adeo, ut si convenerit: *quod fundus tanti emptus esse debeat, quanti a testatore emptus fuit*: et mox testatori donatus inveniatur, venditio, quasi sine pretio facta, supervacua sit, *l. si quis fundum* 37. *ff. de contr. empt.*

55 IX. Cautela abundans est, conventioni de pretio adjicere clausulam: *dass der Kaeuffer gehalten seyn solle; dem Verkaeuffer mit guter gangbarer Müntze zu befriedigen.* Semper enim in promissionibus subauditur, ut pecunia non reprobata detur, Cels. Hugo Dissut. *tract. claus. tit. de claus. contr. versic. boni auri.* 125. *secund.* Bartol. *in l. lecta.* 40. *n.* 5. *ff. de reb. cred. si cert.* confer. Genes. *c.* 23. *v.* 16. *c.* 43. *v.* 21. facit, quod venditor hodie pretium non nisi in moneta in imperio recepta accipere teneatur. *Ord. nov. monet ferd. imp. de ann.* 1559. §. *die itzt gemeldte. et* §. *aber tolgende Thaler.* Utrum autem sub verb. *gebige Müntze, gangbare Reichs-Müntz*, contineantur *die Frantzoesische* Louys, *die Hollaendische, Burgundische, Schweitzerische, und Alberts-Thaler* vid. ap. Eric. Maurit. *consil. Kilon. part.* 2. *consil. Tuking.* 6. *n.* 15. *et seqq.*

56 X. Quod saepe etiam arrhae nomine (vulgo *Hafftgeld, Dingfenning*, Oldendorp. *class.* 4. *act.* 1. *rubr. quid veniat in has act. n.* 10.) pro emptione datur, non eo pertinet, quasi sine arrha conventio nihil proficiat, sed pro majori cautela est, ut eo evidentius probari possit, quod de pretio convenerit, *l. quod saepe.* 35. *princ. ff. de contr. empt.* perfecta venditio sit, *princ. inst. de empt. et vend.* et is, qui contractum adimplere recusat, earum dispendio multetur, *pr. inst. de empt. et vend. l. contractus.* 17. §. *illud. c. de fid instr.* unde et clausula: *so ist auch beyderseits beliebet, dass, wenn der Kaeuffer solchen* contract *nicht halten würde, derselbe keinesweges befugt seyn solle, dasjenige, was er* pro arrha *gegeben, zu* repetiren, *wann aber hingegen der Verkaeuffer brechen wurde, s lle derselbe solches gedoppelt zuerstatten schuldig seyn*; quamvis similis fere a Cajo Sejo frequentata legatur *in l. ult. c. de l. commiss.* abundat, *d. l.* 17. §. *illud. verb. licet non specialiter. c. de fid. instr. d. pr. verb. licet super arrhis. inst. de empt. et vendit.* et vi taciti vel expressi illius pacti alteri parti, invita altera, cum solo arrharum dispendio, ab emptione et venditione recedere licet, Fachin. 2. *contr. cap.* 28. Joh. Schneidew. *pr. inst. de empt. et vend. n.* 12. Treutl. *vol.* 1. *disp.* 28. *th.* 8. *lit. b.* Ruland. *de commissar. part.* 4. *l.* 4. *c.* 7. *n.* 9. Zasius *l.* 2. *sing resp. c.* 24. *n.* 1. 2. Gomez. 2. *resol. c.* 2. *n.* 18. Besold. *thesaur. pract. verb. Weinkauff.* dn. Brunn. *in l. contractus* 17. §. *illud c. de fid. instrum.* licet contrarium statuant: Wesenb. et Hahn. *in parat. ff. de contr. empt. n.* 9. Zoes. *ad t. c. de contr. empt. quaest.* 2. Hoenon. *l.* 2. *disp. jurid. ad ff. disp.* 5. *th.* 4. *lit. d.* Ungepaur. *exerc. justin.* 12. *quaest.* 2. Perez. *ad t. c. de contr. empt. n.* 20. Oldendorp. *class.* 4. *act.* 2. *rubr. ad fin. remed. n.* 1. dn. Mev. *ad jus lub. l.* 3. *tit.* 6. *art.* 6. *n.* 5. existimantes, quod *alleg. l. contractus* 17. §. *illud c. de fid. instr. et pr. inst. de empt. et vend.* de imperfecta tantum emptione loquantur; quod tamen videtur contra *expr. text. dict. locor.* Dicitur enim generaliter: quod quoties arrha data fuerit, sive in scriptis sive sine scriptis venditio celebrata fuerit, is qui recuset adimplere contractum, si quidem sit emptor, perdat quod dedit, verum venditor, duplum restituere compellatur, licet super arrhis nihil convenerit. Nec praecedentia de imperfecto adhuc propter nondum absolutas completiones tabellionum contractu aliter quam de contractu in scriptis celebrato intelligi possunt; nec obstat, quod postea dicatur, illum arrharum dispendio multari, qui *adimplere contractum* recuset; id enim vel de pretii numeratione, vel de rei venditae traditione intelligendum, dicitur enim *contractum* adimplere, non vero *tractatum*. Quoties autem contractus sine scripto celebratus est imperfectus, non est contractus, sed tractatus. Quo facit, quod arrha in signum, quod de pretio conventum sit, detur, *l. quod saepe* 35. *pr. ff. de contr. empt.* postquam autem de pretio inter contrahentes convenit, perfecta est venditio *l. inter patrem.* 2. §. 1. *ff. de contr. empt.* confer. dn. Brunn. *ad d. l.* 17. §. *illud. c. de fid. instrum.* Procedunt 58
tamen haec solummodo, si res adhuc integra fuerit; si enim perierit, *arg. l.* 2. *ff. de leg. commiss.* aut traditam, aut pretium numeratum, aut arrha in partem pretii data fuerit, (quod *pagamentum* nonnullis dicitur, Zas. *d. l.* 2. *sing. resp. c.* 24. *n.* 5.) *so etwas zum Angelde, zum Ank uff, od r Kauffschilling, oder auf die Hand geeben worden, arg. l. perfectam* 2. *c. quand lic. ab empt. reced.* (quod praesumitur, si in numerata pecunia constiterit, *arg. l. ult. ff. de l. commiss.* secus si annulus *l.* 5. §. 15. *ff. de institor. act.* vel aurum, *l.* 2. *c. quand lic. ab empt. r ced.* vel unicus nummus datus fuerit, *arg. l. si quis* 10. §. *ult. ff. de acquir. vel. am. possess. vid. supra hoc. cap. n.* 52. Item si nummi bibales, vulgo *Weinkauff*, aut sancti denarii, vulgo *Gottespfen ige*, 59
(qui vim arrhae non habent, Besold. *thes. pract. verb. Weinkauff*, dn. Mev. *ad jus lub. l.* 3. *tit.* 6. *art.* 6. *n.* 11. 12.) dati fuerint, nullum est dubium, quin contractus cum solo arrhae dispendio revocari nequeat, Besold. *thes. d. pract. verb. Weinkauff. plura vid. apud* Zas. *d. l.* 2. *sing. resp.* 24. *n.* 5. Dn. Brunn. *ad d. l.* 17. §. *illud c. de fid. instrum.*

IX. Inter pacta, quae huic contractui adjici solent, 60

l. qui. t. t. c. de pact. i t. empt. inprimis celebratur l. commissoria, cujus natura est, ut si intra certum tempus pretium non solvatur, res inempta sit, *t. t. ff. de l commiss. l. in tempore* 2. *l. si duobus* 6 §. 1. *ff. de divers. temp. praescript.* Adjicitur autem hoc pactum plerumque venditoris gratia, cum illius sit, statuere, an commissoriam exercere, an pretium potius petere velit, *l. si fundus* 4. §. *eleganter* 2. *ff. de l. commiss.* ne alioqui re peremta emptori non solvendo pretium a contractu recedendi, et periculum in venditorem declinandi facultas esset *l. cum venditor* 1. *ff. de l. commiss.* Itaque (1.) legi commissoriae: *ut praedia invendita sint, si ex die pecunia omnis soluta non esset*, clausula: *et venditor ea venisse nollet*: ex abundanti cautela adjecta legitur *in l. Sejus* 10.
61 §. *emptor.* 1. *ff. de rescind. vendit.* (2.) Hoc pactum operatur, ut interpellatio emptoris abundet, *l. si fundus* 4. §. *Marcellus* 4. *et l. fin. ff. de l. commiss.* dies enim interpellat pro homine *c. potuit* 4. *in fin. x. de locat. conduct. l.* 77. *ff. de v. o. l. magnam* 12. *c. de contr. empt.* adeo, ut si statuta die elapsa venditor ex abundanti emptorem de pretio interpellet, commissoriam postea exercere nequeat, *d l si fundus* 4. §. *eleganter* 2. *ff. de l. commiss. nob. l. Æmilius* 38. *ff. de minor. quam inaug. disp. sua illustravit* magnif. dn. Praes.

62 Denique XII. cum per liberam personam, nullo nobis jure subjectam, empti actio non acquiratur, *l.* 6. *verb. dum quae tibi non vis c. si quis alteri vel sibi l. stipulatio* 38. §. *alteri* 17. *ff. de v. o. l. quaecumque* 11. *ff. de oblig. et act.* Perez. *ad d. t. c. si quis alter vel sibi n.* 2. si igitur ita contraham: *fundus ille mihi et Titio emptus sit.* persona Titii supervacuo accipienda erit, *l. fundus ille* 64. *ff. de contrah. empt. l. proprium* 5. *ff. commun. praed.* quamvis moribus id mutatum velit Ant. Faber. *in cod. decis. sab. l.* 4. *tit.* 34. *def.* 1. *n.* 2.

DE LOCATIONE CONDUCTIONE.

63 Sequitur locationis et conductionis contractus, qui cum magnam cum emptione et venditione familiaritatem habeat, et iisdem saepe numero regulis consistat *l.* 2. *ff. locat. cond. pr.* §. 1. §. 2. §. 3. *t* §. 4. *inst. de locat. cond.* brevioribus paginis absolvi po-
64 terit; cum igitur I. conductoris sit, prospicere, ne in aliquo jus vel corpus rei sibi locatae culpa sua deterius reddatur *l. videamus* 11. §. 2. *ff. locat.* vim autem majorem, *l.* 9. §. 4. *l.* 15. §. 2. *l.* 25. §. *vis major.* 6. *l.* 36. *l.* 37. *ff. locat. l. in judicio* 28. *c. eod.* §. 5. *inst. eod. c.* 3. *x. eod.* interitumque rei, sine culpa sua contingentem *l.* 9. §. 1. *l.* 13. §. 1. *et* §. 5. *ff. locat. d. c.* 3. *x. od.* non praestet, Nic. Burgund. *tract. de peric. et culp. c.* 8. *n.* 7. *et seqq.* pro cautela abundanti cum clausula: *ut conductor rem locatam incorruptam reddat, praeter vim et vetustatem*: villa locata proponitur, *in l. qui insulam* §. *ult. ubi jung.* Godofred. *in verb. domesticus ff. locat.*

65 Pariter II. licet colonus vel conductor sylvam conductam caedere, cingere, et deurere (quae explicantur *in l.* 5. *pr. ff. arb. furt. caes.*) ipso jure prohibeatur *l. si merces* 15. §. 4. *et* 5. *ff. locat. l. si colonus* 9. *ff. arb. furt. caes.* expressa tamen pro abundanti cautela locationis lege: *Sylvam ne caedito, neve cingito, neve deurito, etc.* prohibitum legimus *in l. in lege* 29. *ff locat.*

III. Similiter cum ipso jure locator conductori, ut 66
uti frui liceat, praestare debeat, *l.* 15. §. 1. *l. si fundus* 33. *et l. seq. ff. locat.* Burgund. *d. tr. de peric. et culp. c.* 8. *n.* 4. Ant. Faber. *in cod. decis. sab. l.* 4. *tit.* 41. *def.* 1. *et def.* 8. *n.* 1. pro cautela abundanti clausulam: *ut ei praestetur, frui, quod conduxit, licere,* a conductione locationi insertam refert Ulpian. *in l. si quis domum* 9. *princ. ff. locat.*

IV. Cum conductor integro biennio pensiones non 67
solvens *l. cum domini* 56. *ff. locat.* dn. Brunn. *ad l.* 3. *c. eod.* Anton. Faber. *in cod. decis. sab. d. l.* 4. *tit.* 41. *defin.* 44. *n.* 1. 2. fundumque non, ut oportet, colens, expelli possit, *l. aede* 3. *ubi* dn. Brunn. *c. de locat. l. si merces* 25. §. *conductor.* 3. *ff. eod.* semper clausula conditionalis: *si pensionibus paruerit, et fundum, ut oportet coluerit*: etiamsi fundus ad certum tempus mediante obligatione poenali de non expellendo locatus fuerit, subintelligitur; ideoque abundanti expressione non indiget, *l. quaero* 54. §. *inter locatorem* 1. *circ. fin. ff. locat.*

V. Cum conductor, qui contra conductionis legem 68
fundum ante tempus sine justa ac probabili causa deseruit, ad solvendas totius temporis pensiones ex conducto conveniri possit, quatenus locatoris in id, quod interest indemnitas servetur, *l. dominus* 55. §. 2. *ff. loc.* Coll. Arg. *l.* 19. *t.* 2. *th* 25. *n.* 3. clausula: *ut, si fundus intra praestitutum tempus desertus, vel non ex lege conductionis excultus fuerit, relevare eum liceat, et quo minoris locatus fuerit, hoc praestetur*, ex abundanti cautela expressa legitur, *in l. ea lege* 51. *pr. ff. locat.* E contrario eodem quoque casu clausula: 69
ne quid conductori, si ampliore pecunia fundus locatus esset, praestaretur, cautela abundans est; ut enim illa locatoris saltem gratia interponitur; ita haec, nisi nominatim aliud actum fuerit, silentio semper convenisse videtur, *l. ea lege* 51. *princ. ff. locat.*

VI. Si durante locationis tempore locator rem lo- 70
catam vendiderit, dubium videtur, an pactum venditioni adjectum: *ut colono ad praestitutum usque tempus adhuc frui, vel inquilino habitare liceat: vel salvo conductoris jure*, juxta tritum Germanorum proverbium: *Kauff geht für Miete; oder: Kauff bricht Haeur; de quo* dn. Brunn. *in l.* 9. *c. de locat. cond.* supervacuum sit, ita scil. ut locator conductori ratione residui temporis non teneatur? attamen cum non obstante illo dicterio locator conductori vel habitationem vel interesse praestare teneatur, ejusmodi pacti interpositio ipsi inutilis esse nequit, *l. si merces* 25. §. 1. *ff. locat. junct. l.* 9. *c. de locat. cond.* Colleg. Argent. *l.* 19. *tit.* 2. *th.* 28. §. 2. *n.* 5. Carpz v. *part.* 2. *const.* 37. *def.* 5. *n.* 5. Richter. *part.* 2. *decis.* 82. *n.* 9. Hahn. ad Wesenbec. *ff. loc. n.* 12. *in fin.* dn. Mevius *ad jus lub. l.* 3. *tit.* 8. *art.* 2. *num.* 21.

Denique VII. cum complures in navem Saufeji fru- 71
mentum confudissent, Saufejus uni ex his frumentum de communi reddiderat, et navis perierat; quaerentibus, an caeteri pro sua frumenti parte cum nauta oneris aversi actione agere possent? Responsum est: duo rerum locatarum genera esse; alterum ut idem, alterum ut simile redderetur; illo casu vindicationem vel furti actionem competere, hoc culpam solum prae-

standam; culpam autem non esse, quod uni reddidisset, quoniam, alicui primum reddere eum, necesse fuit; oneris igitur aversi judicium supervacuum esse, *text. in l. navem* 31. *ff. de locat.* confer. Cujac. *obs. l.* 7. *c.* 39.

DE EMPHYTEUSI.

72 Emphyteusin lex Zenoniana separatum contractum neque ad locationem, neque ad venditionem proprie inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam constituit §. *adeo autem* 3. *inst. de locat. et conduct. l.* 1.
73 *c. de jur. Emph.* Ubi I. varie a dd. controvertitur: utrum scriptura de substantia hujus contractus, an evidentioris saltem probationis gratia cautela abundans sit? Prius affirmant: Sichard. *ad l.* 1. *c. de jur. emph. n.* 32. Clarus *l.* 4. *sent.* §. *emphyteusis quaestion.* 4. Vigel. *l.* 5. *jur. controv. c.* 7. *reg.* 8. Donell. *comment. l.* 9. *c.* 13. *vers. pactione hoc jus et l.* 13. *c. ult. vers. contractus* Cacheran. *decis.* 53. *in princ.* Oldendorp. *class.* 5. *in fin. de act. emphyt. in rubr. intent. act. n.* 4. Schneidew. *ad* §. *inst. de locat. et cond.* Everh. Bronchorst. *enantioph. cent.* 1. *assert.* 78. Fachin. 1. *controv. c.* 84. *vers. verior.* Berlich. *part.* 2. *conclus.* 47. *n.* 17. Bernh. Wurmser.
74 *pract. for. tit.* 34. *de emphyt. obs.* 1. quorum praecipuum fundamentum est, quod *in l.* 1. *verb. scriptura interveniente c. de jur. emphyt.* duo ablativi absolute positi conditionem importent, *arg. l. a testatore* 109. *ff. de cond. et demonstr. l. acceptis* 39. *ff. ad l. falc. l. evictis* 18. *in princ. ff. de usur.* Johann. Petr. de Ferrar. *in form. sent. diffin. in verb. absolvimus ab expensis n.* 3. Sed ut illa fallit *arg. l.* 2. §. *exactis* 3. *ff. de orig. jur. l.* 45. §. *ult. ubi: sequenti ff. mandati l.* 4. §. *ult. verb. excepto ff. de pen. leg.* ita posterius affirmantium castra sequi non dubito, cum Accurs. et Bartol. *n.* 6. *in l.* 1. *c. de jur. emphyt.* Ludov. Roman. *consil.* 103. *n.* 6. Perez. *ad t. c. de jur. emphyt. n.* 2. Wesenb. *in parat. ff. si ager vectig. n.* 3. *ubi* Hahn. §. 10. Ungepaur. *exerc. just.* 12. *qu.* 6. *in nego argum.* 3. tum, quia regulariter omnis pene conventio sine scriptura valet, *l. contrahitur* 4. *ff. de pign. et hyp. l.* 14. *ff. locat. l.*
75 4. *ff. de fid. instr. l.* 17. *c. de pact.* tum, quia imp. *in* §. 3. *inst. de locat.* nullam scripturae mentionem facit, sed potius summam inter contractum emphyteuticum et venditionem, locationemve, quae scripturam non requirunt, familiaritatem et similitudinem esse dicit, quod absurdum esset, si scriptura in emphyteusi requireretur; ipse etiam Zeno imp. jus emphyteuticum tertium inter emptionem et venditionem, quae solo consensu perficiuntur, constituit *in d. l.* 1. *c. de jur. emphyt.* et denique Anastasii (qui XXVI. post Zenonem annis imperavit) constitutio, cujus mentio fit *in nov.* 7. *praef. circ. fin. vers. Anastasius* alioqui supervacua fuisset, *arg. l. postliminii* 5. §. 3. *ff. de captiv. et postlim. revers.* Hodie tamen ejusmodi pactiones emphyteuticas literis commendari, quotidianus usus docet, et vulgo audiunt *die Erb-Zins-Briefe*: Hahn. *d. n.* 3. §. 10. *in fin.*

76 II. Cum emphyteuta non soluto per triennium canone ipso jure de praedis emphyteuticis a domino propria auctoritate expelli possit, *l.* 2. *c. de jur. emphyt. arg. l. nullus videtur* 55. *ff. de r. j. l. injuriarum* 13. §. 1. *ff. de injur.* Faber. *in cod. decis. sab. l.* 4. *tit.* 41. *def. ult.* Dissent. Fachin. 1. *controv. c.* 95. Cautela abundans est, ut dominus liberam expellendi facultatem sibi expresse stipuletur *arg. l. Cornelius* 69. *ff. de haer. inst. l.* 9. §. 1. *ff. de distr. pign. l.* 56. §. 1. *ff. de v. o.* quamvis majorem conventionis, quae morae excusationem impediat, quam legis potestatem esse putet Faber. *d. l.* 4. *tit.* 42. *def.* 27. *n.* 4.

III. Quamvis dd. velint, quod pro abundanti cautela judicis potius auctoritate emphyteuta, canonem per triennium non solvens, ut et conductor locatione finita, expelli debeat, *arg. l. creditores* 3. *c. de pign. l.* 3. *ff. quod met. caus. l. pen. et l. ult. ff. ad l. jul. de vi priv.* Faber. *d. l.* 4. *tit.* 41. *def.* 58. *n.* 3. Wurmser. *l.* 1. *pract. forens. tit.* 34. *de emphyt. obs.* 2. Berlich. *p.* 2. *conclus.* 46. *n.* 5. Perez. *l. c. de jur. emphyt. n.* 16. du. Brunn. *ad l.* 2. *c. eod. tit.* Richter. *p.* 2. *dec.* 84. *n.* 9. non nihil tamen gravaminis cautelam hanc comitatur, cum necesse sit, ut judici prius constet, quod emphyteusis constituta, et ob non solutum per triennium canonem caduca item, quod locatio facta et finita sit; Domin. Card. Tusch. *pract. conclus. vol.* 1. *lit. a. concl.* 67. *n.* 45. 77

Denique cum IV. fratres emphytheusin dividentes jus accrescendi et invicem succedendi non omittant, etiamsi omni juri, quod habent, aut alter in parte alterius habiturus est, renuncient, *arg. l. si ita sit scriptum* 45. §. *si sub conditione* 1. *ff. de legat.* 2. Oldendorp. *in enchyrid. except. tit. de except. contr. renunc.* 16. *n.* 1. renunciatio ejusmodi procul dubio supervacua est; 78

DE SOCIETATE.

Porro consensu societas contrahitur, quae nonnunquam super omnibus *l.* 1. §. 1. *l.* 52. §. 16. *ff. pro socio.* (ubi specialis conventio de haereditatibus, legatis, donationibus, aut quaqua ratione acquisitis participandis, cautela abundans est *l.* 3. §. 1. *ff. pro socio.* nec abundans expressio specierum generi praejudicat) nonnunquam certis bonis, aliquando unica re, vel etiam negotiatione, vectigali, *l. societates* 5. *pr. ff. pro socio vid. late* colleg. argent. *l.* 17. *tit.* 2. *th.* 4. vel opera, *l. duo societatem* 71. *ff. pro socio.* communionis habendae animo initur. 79

Cum autem I. regulariter, si nullae societati partes adjectae sint, aequales damni et lucri *l.* 29. *pr. ff. pro socio l.* 3. *c. eod.* §. 1. *inst. de societ.* boni viri arbitrio constituendae *l. si societatem* 6. *l. societatem* 76. *l.* 78. *ff. pro socio* et, si de solo lucro expressa contrahentium conventione cautum sit, eadem circa damnum quoque aequalitas servanda sit, §. *illud* 3. *ubi* Schneidew. *n.* 1. *inst. de societ.* Connan. *l.* 7. *comment. c.* 13. *n.* 4. ex abundanti clausula: *ut quicquid erogaretur, vel quaereretur, communis lucri atque impendii esset*: expressa refertur *in l. si societatem* 78. §. 1. *junct. l.* 71. §. 1. *ff. pro socio.* 80

II. Supervacua in societate ineunda sunt pacta, quae vulgo leonina audiunt; *de quib.* Connan. *d. l.* 7. *comm. c.* 13. *n.* 4. unde (1.) pactum: *ut alter lucrum solus, alter damnum solus sentiat.* reprobatur *in l. si non fuerint* 29. §. *Aristo* 2. *ff. pro socio*, du. Mev. *ad jus luc. l.* 3. *tit.* 9. *art.* 1. *n.* 9. pariter (2) pactum. *ut nullam damni partem alteri sentienti lucrum com-* 81 82

mune sit. supervacuum videbatur, sed ratione operarum ab altero impendii loco collatarum utile esse deciditur *in d. l.* 29. §. 1. *ff. pro socio*, *l.* 1. *c. eod.*
81 §. *de illa* 2. *inst. de societ.* Contra vero (3) pactum: *ut alter, qui pecuniam solus confert, sorte semper salva lucrum commune participet, damnumque nullum sentiat*: supervacuum est, ne alioqui pecuniam recipiens duplici damno tum operarum (quae sorti aequiparandae *l.* 29. §. 1. *ff. pro socio)* tum pecuniae peremptae afficiatur, alter in portu semper naviget; *arg. l.* 29. §. 2. *l.* 52. §. 4. *in fin. ff. pro socio* Gail. *l.* 2. *obs.* 24. *n.* 2. 3. *et seqq.* conf. Graeven. *pract. concl. p.* 2. *conclus.* 24. *n.* 1. *seqq.* vid. dn. Mevius *ad jus*
64 *lub. l.* 3. *t.* 9. *art.* 1. *n.* 22. Ita et (4.) pactum: *ut alter de iis altem rebus, quibus lucrum acceptum est, participet, damnum vero in aliis datum non simul sentiat*: supervacuum dicendum erit *l. Mutius* 30. *ff. pro socio* §. 2. *in fin. inst. de societ.* colleg. argent.
85 *lib.* 17. *t.* 2. *th.* 10. *n.* 10. et denique (5.) pactum: *ut is, qui sortem contulit, omne lucrum solus captet, nullo vel admodum modico relicto ei, qui insignes operas praestitit*: tamquam iniquum reprobatur, dn. Mevius *ad jus lub. l.* 3. *tit.* 9. *art.* 1. *n.* 19. plerumque enim tanta socii industria est, ut plus societati, quam pecunia, conferat, *l. si non fuerint* 29. §. 1. *ff. pro so-*
86 *cio* finita tamen societate ille de jure sortem suam praecipit, qui solus contulit, (adeoque id ipsum stipulari abundat) etiamsi postea lucrum, quod dividi possit, non supersit, *arg. l.* 52. §. *ibi*: *quaerendis fructibus l.* 29. §. 1. *verb. lucrum ff. pro socio* §. *vers. nam ita ibi: et tamen lucrum inst. de societ.* Sichard. *in l.* 1. *c. pro soci n.* 4. Joh. Schneid. *ad d.* §. 2. *inst. de societ. n.* 5. Gail. 2. *obs.* 24. *n.* 6. Fachin. 2. *contr. c.* 94. *dissent.* Gloss. *in l.* 1. *c. pro socio* Covarruv. *l.* 3. *var. resol. c.* 2. *n.* 2. *vers. Imo hoc in casu* perinde ac e contrario, si pecunia durante societate periisset, damnum in solum dominum redundas et; *d. l.* 29. §. 1. *verb. nullius partem damni ff. pro soci* §. 2. *vers. et adeo inst. de societ. arg. l.* 9. *c. de pign. act.* Gloss. *in d. l.* 1. *verb. obtinuit c. pro socio* Sichard. *in d. l.* 1. *c. pro socio n.* 5. Schneidew. *d. loc. n.* 6. Fachin. 2. *contr. c.* 95. *de utraque quaest.* vid. dn. Brunn. *in d. l.* 1. *c. pro socio dissent.* Covarruv. *d. loc.* Treutl. *vol.* 1. *disp.* 27. *thes.* 9. *lit. a.*
87 III. In societate ineunda cautela abundans est clausula: *ut aes alienum, quod manente societate in communi causa ab altero contractum fuerit, de communi solvi debeat*: cum ipso jure socius pro socio in communi debito *l. omne aes alienum* 27. *l.* 28. *l.* 67. *princ. junct. l. sed nec aes* 12. *ff. pro socio* confer. Faber. *in cod. decis. sab. l.* 4. *tit.* 27. *def.* 1. *dissent.* colleg. argent. *l.* 17. *tit.* 2. *th.* 11. *n.* 12. quamvis non in solidum, *arg. l. plane* 24. *ff. pro socio*, sed pro ea, quam in societatem contulit, quantitate obligetur, Andr. Gail. 2. *obs.* 24. *n.* 9. Cacheran. *decis. Pedemont.* 150. *n.* 8. Wehn. *in obs. pract. voce Nahmentraeger* Dispp. Basil. *vol.* 1. *disp.* 15. *conclus.* 118. *et vol.* 6. *disput.* 11. *conclus.* 43. confer. statuta Hamburg. *part.* 2. *tit.* 10. *art.* 8. *ubi dicitur. Was die* Mascopey *belanget, so einer von den* Mascopey-*Gesellen* contrahiret, *dafür müssen auch die andern, so weit sich ihre* Mascopey *erstreckt, gehalten seyn. Quod li it*: dn. Mev. *in comment. ad jus lub. l.* 3. *tit.* 9. *art.* 5. *n.* 5. *et seqq.*
88 Prout e contrario quoque clausula: *ut pactum alterius socii alteri socio prosit*: cautela abundans est, *arg. l. eamdem* 9. §. *sed si quis* 1. *junct. l. si duo* 10. *ff. de duob. reis constit. et arg. l. Cornelius* 69. *ff. de haered. inst. l.* 56. §. 1. *ff. de v. obl.* Socii enim paciscentis interest, ut ad socium obligatio transeat, *secund. l. fidejussoris* 23. *ff. de pact.* §. *sed et si quis* 20. *inst. de inut. stip. et ita non obst. quae dicuntur in* colleg. arg. *l.* 14. *tit.* 2. *th.* 11. *n.* 2.

IV. Similiter clausula: *ne quis intempestive societati* 89
renunciet: cautela abundans est, cum de jure intempestiva societatis renunciatio in aestimationem veniat; *text. in l. sed et socius* 17. §. *ult. l. si convenerit* 14. *l. actione* 65. §. *item* 5. *ff. pro socio* Cognan. *d. l.* 7. *comment. c.* 13. *n.* 12. 13.

V. Clausula: *ne in aeternum a societate recedere li-* 90
ceat: supervacua et inanis, *l. si convenerit* 14. *et seqq. l. nulla societatis* 70. *ff. pro soc.* bonisque moribus contraria esse videtur; cum plerumque communionis materia rixas excitare, *l. cum pater* 77. §. *dulcissimis* 20. *in fin. ff. de legat.* 2. Vital. de Camban. *tract. claus. c.* 87. *incip. videamus quibus jurib. renunc. n.* 8. *p.* 241. et ex naturali vitio ea, quae communiter possidentur, negligi soleant; *l.* 2. *princ. c. quand. et quib. quart. l.* 10. Unde nemo in communione invitus detineri compellitur *l. ult. c. commun. divid.* eademque ratione pactum: *ut haeres in societate succedat*: haeredem non obligat *l. adeo* 59. *pr. junct. l. nemo* 35. *l.* 52. §. 9. *pro socio* etiam- 91
si societas in perpetuum contracta fuerit, *l.* 1. *pr. ff. de pro socio* vid. Bronchorst. *cent.* 2. *Enantioph. assert.* 49. vid. Thoming. *decis.* 13. *n.* 4. *et seqq.*

Denique VI. licet jam tum *in l.* 1. *pr. ff. pro so-* 92
cio, decisum fuerit, quod sub conditione societas contrahi possit, attamen cum de illa quaestione inter veteres dubitatum fuerit, imp. ex abundanti cautela idem ad tollendam dubitationem, iterato decidere voluit, in *l. de societate* 6. *c. pro socio.* prout saepe et gloriose ab imp. factum passim deprehendimus, *l. jurisjurandi* 9. *c. de testib.* confer. b. dn. Brunn. *ad l. ult. c. de praed. Tamiac. l.* 11. quae tamen, cum 93
dubitationes et altercationes JCtorum diversas scholas sequentium tollant, supervacua proprie dici nequeunt: *arg. l. item eorum* 6. §. *ult. ff. quod cujusque univ. nom. l.* 1. *princ. ff. de aestimat.* §. *adeo* 3. *instit. de locat. cond.* nisi de re neutiquam dubia et jam tum clare satis decisa nova denuo constitutio promulgaretur, haec enim procul dubio supervacua futura esset; *text in l. postliminii* 5. §. 3. *in fin. ff. de captiv. et postlim. revers. l.* 1. §. *cum itaque* 1. *verb. supervacua similitudine c. de vet. jur. enucl.* nisi et haec confirmandi veteris juris gratia introduceretur, prout et quandoque a praetoribus factum esse constat *ex princ. inst. de bonor. possess. vid. epist. ad Philipp. c.* 3. *v.* 1.

DE MANDATO.

Denique consensu contrahitur obligatio per man- 94
datum; quo negotium aliquod gratis efficiendum voluntarie suscipienti committitur *l.* 1. *ff. mandat.* Wesenb. *in parat. ff. d. t. n.* 2. Treutl. *vol.* 1. *disp.* 27. *th.* 1. Vultej. *in jpr. l.* 1. *c.* 38. *in princ.* Johann. Harppr. *ad inst. part.* 2. *disp.* 13. *th.* 1. Colleg. Argent. *l.* 17. *tit.* 1. *thes.* 5. Cum autem l. omne man- 95

datum vel mandantis tantum gratia, vel aliena tantum, vel mandantis et aliena, vel mandantis et mandatarii, vel mandatarii et aliena, contrahi necesse sit, *l. mandatum* 2. *princ. et* §§. *seqq. ff. mandat. princ. et* §§. *seqq. instit. eod.* supervacuum est, quicquid mandatarii tantum gratia mandatur *text. in d. l. mandatum* 2. *princ. junt.* §. 6. *ff. mandat. d. princ. instit. eod.*

96 et consilii potius, quam mandati nomen meretur, §. *tua tantum* 6. *inst. de mand.* quapropter si fraudulentum non fit, non obligat, *l. consilii* 47. *princ. ff. de r. i. l. nullus* 62. *d. r. i. in* 6 nisi mandatarius id quod mandatum fuit, alias facturus non fuisset. *l. si renunciandi* 6. §. 5. *mandat.* §. 6. *instit. eod. exempl. sunt. in l.* 16. *l.* 32. *ff. eod.*

97 II. Cum supervacua sint (ut dixi) mandata ex quibus nulla obligatio nascitur *l. mandatum* 2. *princ. ff. mandat. princ. inst. de mandat.* sequitur, quod mandatum rei turpis, et bonos mores laedentis, supervacuum sit, §. *illud* 7. *instit. de mandat. l.* 6. §. *l.* 12. §. 11. *l.* 22. §. 6. *ff. eod.*

98 III. Cum bona fides in omnibus contractibus requiratur, *l.* 59. §. 1. *ff. mandat. l.* 31. *princ. ff. depositi. l.* 4. *c. de obl. et act. l.* 52. §. 1. *ff. pro socio et similib.* cautela abundans est clausula: *ut mandatarius ex bona fide agat*: adeoque semper subintelligitur, ut licet plenissimum alicui mandatum pro lubitu alienandi vel faciendi, ac si verus dominus esset, datum fuerit, nihilominus ex bona fide omnia agi debeant; *l. creditor* 60. §. *Lucius Titus* 4. *mandat. jung. l.* 12. *c. eod.*

99 IV. Cum regulariter mandator quicquid mandaverit, ratum postea habere teneatur *l. si procur.* 6. *princ. l. indebitam* 47. *vers. nec expectandum ff. de cond. indeb. l. si procuratorem* 65. *vers. itaque et. ff. de procurat. arg. Pomponius* 9. *ff. de negot. gest.* videtur: quod rati clausula tamquam cautela abundans, Godofred. *ad l. illicite* 10. *verb. ff. de reb. eor. qui sub. tut.* confer. Rauchbar. *part.* 1. *quaest.* 2. *n.* 5. *c. seqq.* in mandato Lucii Titii expressa *in l. creditor* 60. §. 4. *ff. mandat.* substantiam juris non mutaverit, *arg. l. qui mutuam* 56. *ff. mandat. l. pediculis* 32. §. *labeo* 6. *ff. de aur. arg. mund. l. non solent* 94. *l. quae dubitationis* 81. *ff. de r. j.* cum Lucius Titius ea, quae mandatarius extra fines mandati gesserat, rata habere coactus non fuerit, *d. l. creditor* 60. §. *ult. ff. mandat. junct. l.* 12. *c. eod. l. si procurator.* 10. *c. de procurat.*

100 V. Cum mandator ipso jure mandatarium (sive per verbum: rogo, volo, vel mando, sive alio modo mandaverit, *l.* 1. §. 2. *ff. mandat.*) indemnem servare teneatur, ne suum ipsi officium damnosum sit, *l. si mandatum* 15. *l. ex mandato* 20. *pr. ff. mandat. arg.* §. 6. *in fin. inst. de mandat. limit. in l. et Aristoni* 39 *ff. eod.* pro abundanti cautela clausula: *periculo meo crede*: vel: *periculo meo hoc facias*: expressa est, *in l. si haereditatem* 32. *ff. mandat.* si tamen mandator ex mandato non obligetur; veluti si filiofamilias pecuniam credi mandet, *l.* 6. *pr. vers. quoniam et* §. 1. *l.* 9. §. 3. *et seq. ff. de sct. maced. l. minor.* 51. *princ. ff. de procurat.* necessarium erit, ut expresse suo periculo credi mandet, *l. si vero* 12. §. *si quis* 13. *ff. mandat.*

VI. Ut melior non deterior mandantis conditio per 101
mandatarium fieri potest, *l.* 3. *pr. l.* 5. §. *ult. ff. mandat.* ita, si fundus c. aureis emi mandatus fuerit, caut. abundans est, ut simul: *minoris etiam, si posset emi*: mandetur §. *is qui exsequitur* 8. *inst. de mandat. d. l.* 5. §. *ult. ff. eod.* confer. dn. Brunn. *ad l.* 12. *c. eod.*

VII. Jure antiquo, qui mutuam pecuniam dari man- 102
dabat, omisso reo promittendi et pignoribus non distractis eligi, *l. inter eos* 51. *ff. de fidejuss. l. creditori* 2. *l.* 5. *l.* 17. *c. eod.* Borcholt. *de transact. c.* 3. *n.* 13. Hering. *de fidejuss. c.* 27. *p.* 1. *n.* 9. vel in id, quod minus servari potuerat, conveniri poterat *l. fidejussores* 68. §. 1. *vers. et ita in id ff. de fidejuss. l.* 22. §. *interdum* 2. *ff. mandat.* sed si ex abundanti espresse placuerit: *ut creditori reo omisso et pignoribus non distractis mandatorem eligere liceret*: dubitari poterat, *arg. l. quod in haerede* 9. §. 1. *ff. de trib. act.* an pignoribus distractis aut reo convento creditor in id, quod ex iis consecutus non fuerat, fidejussorem vel mandatorem convenire possit? Quod affirmative decidit Papinianus *in l. qui mutuam.* 56. *pr. ff. mandat.* quia ea, quae dubitationis tollendae causa contractibus inseruntur, jus commune non laedunt, *l. quae dubitationis.* 81. *l. non solent* 94. *ff. de r. i. l. pediculis* 32. §. *labeo* 6. *ff. de aur. arg. mund. l.* 1. §. 7. *ff. de Ædil. Edict.*

Denique VIII. cum mandatori, si a procuratore vel 103
mandatario illius nomine pecunia alii mutuo data fuerit, condictio ipso jure acquiratur, idcirco actionis cessio a procuratore domino facta abundare videtur; quod in hypothecariis etiam et pignoratitiis actionibus contra juris antiqui formam constituit Justinianus *in l. cum per liberam* 2. *ubi* dn. Brunn. *c. per quas person. nob. acquir.* Hahn. ad Wesenb. *parat. ff. de procurat. n.* 8. *verb. sed an sine cessione.*

Tantum de cautelis abundantibus in contractu; sit itaque summo Numini gloria.

DISPUTATIO TERTIA
DE CAUTELA ABUNDANTI IN PROCESSU.

DIE NOVEMBRIS MDCLXXVIII.

RESPONDENTE

TOBIA REIMERS, B. B.

PRÆFATIO AD B. L.

Quamvis longae litium extensioni, quam immortalitatem vocant, jura minime faveant, adeoque in processu properari jubeant, *l. properandum.* 13. *pr. c. de judic.* indeque tam litigatores, quam libellorum dictatores cavere debeant, ne verbosis adsertionibus utantur, sed haec sola libellis inscribant, quae compendiosa narratione causas explanare possint, *l. ult. §. in refutatoriis. 1. c. de appellat. et consult.* quorumque de sensu inter partes dubitari contigerit *l. ult. c. de precib. imp. offer.* Attamen cum plerique, qui causis in foro ventilandis operas navant, ex illo *sancti Augustini in c. Dominus.* 2. *caus.* 23. *q.* 2. principio; *utrum aperta pugna, an insidiis adversarium vincant, nihil ad justitiam interesse*: fallaciis suis veniam quaerant, non potuit fieri, quin ab altera vicissim parte variae, ad excludendas ejusmodi captiones, cautelae excogitarentur; dolum enim dolo, fraudem fraude, calliditatem calliditate eludere nemo sibi religioni facile duxerit; Joach. Schnobel. *disp.* 3. *thes.* 4. imprimis si dolo bono id impetrare potuerit, dn. Struv. *ad ff. exerc.* 7. *th.* 8. Hinc missum brevitati repudium cautelarum in foro frequentiae fores aperuit; hinc *simplex jurista et causidicus non cautelosus in nulla consideratione esse coepit*, prout barbaris ejusmodi verbis uti placuit Barthol. Bertazol. *in tract. clausul. claus.* 4. *gloss.* 25. *n.* 4. Cum autem earum, quae frequentantur, cautelarum vix centesima eum, qui speratur, effectum praestet; non inane mihi operae pretium, nec steriles avenas promisi, si, quibus in foro cautelis uti, quibusve tamquam superfluis abstinere expediat, dextro b. l. judicio exponerem; quod licet non ea, qua debuisset, collecta cautelarum copia praestare licuerit, spero tamen, brevitatem, cui studui, benevolis oculis aeque ac ulteriorem redundantiam arrisuram.

CAPUT I.

De cautelis abundantibus circa personas judicium constituentes.

SUMMARIA.

Summa capitum. n. 1.
Judex ordinarius quis sit? n. 2. 3.
Quando clausula: ordinariam jurisdictionem conferri: abundet? n. 4.
Clausula: quod unus ex pluribus judicibus solus cognoscere possit: an abundet? n. 5.
Judex extraordinarius quis sit? n. 6.
Caut. abund. est, successori delegato idem tempus de novo constituere, quod priori datum fuit. n. 7.
An necesse sit, ut pedaneus judex de j. c. *a praeside constituatur? n.* 8.
An prorogati consensus sit, quoad substantiam necessarius? n. 9.
Clausula de non consentiendo in judicem nisi quatenus de jure tenetur, in camera abundat. n. 10.
Clausula: Dass man mich aller Orten fursunehmen Macht haben solle, abundat. n. 11.
Arbiter quis sit? n. 12.
Supervacuum est sub certis controversiis generale compromissum. n. 13.
Clausulae restringentes liberam arbitrii facultatem sunt supervacuae. n. 14.
Renunciatio reductionis ad arbitrium b. v. est cautela abund. n. 15. *seq.*
Bonus vir quis sit? n. 17.
Clausula: si juste arbitratus fueris: est cautela abund. n. 18.
Cautela abundans est, ut compromittentes laudo subscribant. n. 19.
Supervacuum est, ut arbiter poenam compromissi tollat. n. 20. 21.
Quando auctoritas judicialis abundet? n. 22.
Si abundet, et vitiose adhibeatur, an actum vitiet? n. 23.
De actore et in jus vocatione. n. 24. 25.
Quomodo veniae petitio abundaverit? n. 26.

An hodie abundet? n. 27.
Olim denunciatio obtinuit in jus vocatione. n. 28.
An hodie interpellatio rei necessaria sit? n. 29. *seqq.*
Clausula: pluries amicabiliter interpellatus etc. an abundet? n. 30. *seqq. n.* 36.
Formula veterum hodie supervacuae sunt? n. 42. *seq.*
Reus quis sit? n. 43.
Quomodo satisdatio abundet? n. 45.
Coepolla monstrat judici viam ad infernum. n. 48.
Clausula justificatoria an mandatis inserenda? num. 49. 50.
Quando illius clausulae expressio abundet? n. 51.
An impetrato mandato cum clausula, aliud sine clausula peti possit? n. 52.
Clausula: ohne Entgeld; quando abundet? n. 53.
Clausula: si preces veritate nitantur: an abundet? n. 54. *seqq.*
Conditio indubitata habetur pro supervacua. n. 59.
Clausula salvis exceptionibus etc. an abundet n. 60.
De procuratoribus et advocatis. n. 61. *seqq.*
Mandatum quando abundet? n. 63.
Clausula: ut a causa recedere liceat, si injusta fuerit, abundat. n. 68.
Clausula rati an abundet? n. 69.
Clausula: cum libera ect. an abundet? n. 70.
Clausula: quicquid meo nomin. etc. abundat. n. 71.
Cautela abund. est, singula in mandato exprimere. n. 72.
An advocato specialiter appellationem mandare abundet? n. 73.
Punctum de quot a litis supervacuum et ignominiosum est. n. 74.
Cautio de rato quando abundet? n. 75. *seq.*

1 Abundantes circa processum cautelas, et quae supervacua visa fuerint, expositurus a personis, ut exordiar, personarum prae caeteris rebus omnibus praerogativa jubet; quibus deinde ea, quae ad litis usque contestationem, indeque quae ad sententiam usque, et denique quae post sententiam in processibus in materia nostra tractanda occurrent, subjicientur.

DE JUDICE.

2 Inter personas igitur judicium constituentes primum sibi locum vindicat judex, qui judicio praeest, causam cognoscit, et jure definit, vid. *c. forus.* 10. *x. de v. s. l. rem non novam.* 14. *princ. c. de judic.* Cujac. *in parat. c. de judic.* Hermann. Vultej. *in ipr. rom. lib.* 2. *c.* 1. *lit. b.* estque vel ordina-
3 rius vel extraordinarius; I. ordinarius est, *de quo t. t. x. de offic. ordin.* qui jure suo, *l. more majorum* 5. *ff. de jurisd.* vel principis beneficio, *l. a judice* 6. *in fin. c. de judic. l. et quia* 6. *ff. de jurisd.* vel a lege, *d. l. et quia* 6. *ff. de jurisd.* vel universitate, Spec. *l.* 1. *tit. de offic. ord.* §. 2. *n.* 1. vel consuetudine, *l. cum praetor.* 12. §. 1. *ff. de judic.* Jurisdictionem et plenissimam causarum cognitionem habet: Joh. Emeric. a Rosbach. *in process. civil. tit.*
4 4. *n.* 5. Ut autem, (1) quando negotiorum universitas per habentem potestatem concedendi ordinariam jurisdictionem alicui committitur, ordinarius, nisi contrarium expresse dictum fuerit, creatus censetur, Bartol. *in d. l. more majorum.* 5. *n.* 8. *ff. de jurisd.* Rob. Marant. *in spec. part.* 4. *dist.* 5. *n.* 2. vid. Specul. *lib.* 1. *tit. de offic. ordin.* §. 1. *n.* 2. Ita clausula: *ordinariam ipsi jurisdicendi potestatem conferri*: in jurisdictionis concessione cautela abundans est; ea enim, quae tacite veniunt, supervacuo exprimuntur, *per l.* 7. §. 10. *ff. de pact. l. cornelius.* 69. *ff. de haered. instit. l. quaesitum* 9. §. *Pomponius.* 1. *ff. de distr. pignor. c. accepimus.* 13. *x. de aetat. et qualit.* (2) Si plures ordinarii judi- 5
ces constituti fuerint, necessarium non est, ut omnes simul de eadem causa cognoscant, sed clausula: *quod alter solus possit*: eorumdem constitutioni tacite inest, si tamen ex abundanti omnes cognoscere coeperint, alter sine altero judicare, et sententiam dicere non potest. Cels. Hugo Dissut. *tract. claus. tit. de claus. rescr. versic. clausula quod alter solus.* 106. Spec. *lib.* 2. *tit. de sentent.* §. 3. *n.* 3.

II. Judex extraordinarius est, qui alterius, et qui- 6
dem vel publicae vel privatae personae beneficio judicat, (1) Publicae, ut delegatus, *de quo t. t. ff. de offic. ej. cui mand. est jurisdict. et t. x. de offic. et potest. jud. deleg.* Spec. *lib.* 1. *tit. de judic. deleg.* et
7 pedaneus judex. *de quo t. c. de pedan. judic.* (1) Delegato quandoque certum tempus de negotiis mandatis cognoscendi determinari solet, Gothofred. *in l. si judex.* 31. *verb. cui certa. ff. de judic.* si vero interea defunctus, et alius in locum ipsius datus fuerit, tanta ex integro tempora in hujus quoque, quanta in praedecessoris sui persona praestituta intelliguntur; ideoque abundans cautela est, ut magistratus hoc nominatim in sequentis datione exprimat, *text. in l. si judex.* 32. *ff. de judic.* (2) Pedaneus, qui humiliorum 8
causarum disceptator est, *l.* 5. *c. de pedan. judic.* vel a principe, colleg. argent. *lib.* 5. *tit.* 1. *th.* 180. vel a proconsule sive moderatore provinciae constitui solebat, *l. ult. c. de pedan. judic.* exceptis quibusdam negotiis, in quibus moderatorem provinciae expectare superfluum erat, ideoque praesidibus provinciae eumdem constituendi potestas data legitur *d. l. ultim. c. de pedan. judic.* (3) Ex privatarum personarum vo- 9
luntate judex est prorogatus, et arbiter; illius (1) ut jurisdictio, cum alioqui incompetens esset, in sola se ipsi subjicientium voluntate fundatur, *l.* 1. *ff. de judic. confer. disp. prima de jur. superfl. cap.* 2. *n.* 23. ita consensus abundat. *l.* 2. §. 1. *arg. l.* 39. *pr. vers. neque enim. ff. de judic.* Gail. 1. *obs.* 40 *n.* 1. adeo, ut, si privati in incompetentem judicem consentiant, hic vero eos consensisse ignoret, suamque jurisdictionem esse putet, illa tamen ex consensu partium orta jurisdictio ipsius errore non vitietur, *l. consentisse.* 2. §. *convenire.* 1. *ff. de judic.* Consen-
sum autem (2) declarare partes solent, (*a*) vel ipso 10
facto; veluti si coram incompetente judice compareant, Johann. Emer. a Rosbach. *prax. civil. tit.* 29. *n.* 11. non opposita exceptione declinatoria, *arg. l. ult. c. de except.* vel vulgari protestatione: *compareo coram vobis in termino praefixo, attamen non intendo, per hanc comparationem in jurisdictionem vestram consentire, nisi quatenus de jure teneor*: *Mit der ausdrucklichen Vorbedingung, dass er durch sein Erscheinen Ihm, dem Richter, und dessen Gerichts-Zwang nicht weiter, als er von Rechtswegen zu thun schuldig, zu geleben und einzuwilligen gemeinet;* quae a contumacia quidem excusat, et con-

sensum in jurisdictionem suspendit, Gail. 1. *obs.* 48. *n.* 24. Oldendorp. *in enckyrid. except. tit. de form. except. declinat. pag. m.* 37. Cels. Hugo Dissut. *tit de claus. judic. vers.* 1. Rosbach. *d. t.* 29. *n.* 8. Henn. Goden. *in process. rubr.* 7. *n.* 6. attamen in camera ob verbositatem non attenditur, *concept. Ern. Cammerger ordn. part.* 3. *tit.* 12. §. *Desgleichen sollen auch.* 10. Dn. Brunnemann. *in process. civil. cap.* 5.
11 *n.* 15. (β) Vel expressa fori competentis renunciatione, quae specialis esse debet *secund. dd. in l. si convenerit.* 18. *ff. de judic. ubi vid.* Bartol. *n.* 4. *et* Zas. *n.* 32. Clausula itaque: *facio tibi copiam conveniendi in omnibus locis*: *Dass man mich aller Orten und Enden fürzunehmen Macht haben solle*, tamquam nimis generalis, ideoque abundans, privilegium fori non excludit, sed ad forum competens restringitur, vid. Johann. Petr. de Ferrar. *in form. declin. jurisd. verb nec faisse judicem. n.* 2. Bartol. *ad d. l. si convenerit.* 18. *n.* 4. *ff. de jurisdict.* Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 89. Besold. *thesaur. pract. lit. d. c.* 6. *verb.*
12 *Dass man mich.* Confer. Coepoll. *caut.* 102. (2) Arbiter est, qui tamquam vir bonus ad dirimendas inter aliquos sua sententia controversias sub poena plerumque eligitur *l.* 3. §. 1. *l. litigatores.* 11. §. 1. *l. Pomponius.* 13. §. *recepisse.* 2. *ff. de recept. qui arbitr. vid. omnino l. societatem.* 76. *ff. pro socio.* et quidem vel pleno, id est, generali plurium vel omnium *l.* 19. §. 1. *l.* 21. *princ. et* §. 6. *l.* 43. *ff. de recept. qui arbitr.* colleg. argent. *lib.* 4. *ti.* 8. *th.* 7. *et* 22. vel particulari, id est, certarum controversiarum compromisso *l. Pomponius.* 12. §. 1. *vers. licet enim.*
13 *l.* 21. *pr. et* §. 6. *ff. de recept. qui arbitr.* Supervacuum autem minusque tutum est, super certis quibusdam controversiis pleno vel generali compromisso arbitrum eligere, *arg. l. quid tamen.* 21. *pr. et* §. 6. *ff. de recept. qui arbitr. l. solemus.* 61. *pr. ff. de judic.* ita tamen, ut licet ex abundanti, pleno compromisso actum, et de una saltem re disputatio instituta et decisio secuta fuerit, ex caeteris nihilominus actio supersit, *d. l. quid tamen.* 21. §. *plenum.*
14 6. *ff. de recept. qui arbitr.* (1) ut de substantia arbitri libera dicendae sententiae facultas est, *l. Pomponius.* 13. § 2. *ibi: se sua sententia. l. item si unus.* 17. §. 3. *in fin. ff. de recept. qui arbitr.* ita compromissum: *quod Titio disceptatori placuerit, Sejus pronunciet:* per text. *in l. item si unus.* 17. §. 3. *ff. de recept. qui arbitr.* vel clausula: *unus cognoscat, alter judicet*: Vid. Cels. Hugo Dissut. *tract. claus. tit. de claus. compromiss. versic. unus cognoscat.* 4. *pag. m.* 494. nec non clausula: *ut certa aliqua sententia dicatur*: supervacua est, *l. qualem.* 19. *princ. ff. de recept. qui arbitr.* Cels. Hugo Dissut. *d. tit. de claus. compromiss. vers. ut sic pronunciet.* 47. (3)
15 E contrario renunciatio quoque reductionis ad arbitrium boni viri supervacua est; *arg. l. eum qui.* 56. §. 1. *ff. de v. o. l.* 69. *ff. de haered. instit.* tum, quia ipso jure sententiae arbitri sive aeque sive iniquae stare, sibique imputare quisque debet, quod in eumdem compromiserit, *l. diem proferre.* 27. §. *stari.* 2. *ff. de recept. qui arbitr. l.* 1. *c. eod. l. societatem.* 76. *ff. pro socio.* Carpzov. *part.* 1. *constit.* 1. *defin.* 13. *n.* 7. tum, quia ejusmodi renunciatio ad delinquendum invitaret, dolumque futurum remitteret, Barthol. Coepoll. *in tr. cautel. caut.* 257. *n.* 1. 2. *et* 6. *junct. c.* 258. *seqq.* unde licet ex abundanti renunciatum fuerit, si dolose tamen *l. ita demum* 31. *l. non distinguemus.* 32. §. 14. *ff. de recept. qui arbitr. junct. l.* 3. *c. eod.* vel manifeste injuste, id est, contra jura annullantis arbiter judicaverit, *l. unde si Nervae.* 79. *ff. pro socio.* Specul. *lib.* 1. *tit. de arbitr. et arbitrat.* §. 1. *n.* 3. *vers. nec. in hoc est.* vel enormiter nimis alteram partem aperte laeserit, *d. l. unde si Nervae.* 79. *ff. pro socio. l. si libertus.* 30. *princ. ff. de oper. libert. conf.* Gail. 1. *obs.* 150. *n.* 9. Dn. Brunnemann. *ad l.* 1. *c. de recept. arbitr. plures limit. vid. in* colleg. argent. *lib.* 4. *tit.* 8. *thes.* 62. Confer. Hahn. ad Wesenbec. *ff. de recept. arbitr. n.* 7. Coepoll. *cautel.* 130. Nihilominus reductio ad ar- 17
bitrium boni viri (qui non frater aliquis poenitentiae diabolum sub cappa habens, *secud. Cyn. in l. venientis.* 13. *c. de contr. empt.* Johann, Schneidewin. *ad* §. *loca.* 5. *n.* 3. *inst. de verb. oblig.* sed judex ordinarius est, *arg. l. continuus.* 137. §. *cum ita.* 2. *ff. de verb. obl.* Gail. 1. *obs.* 49. *n.* 3. *et obs.* 150. *n.* 11.) citra poenae metum peti potest, Lanfranc. de Orian. *in prax. judic. cap.* 10. *de interloc. et appellat. n.* 75. Confer. late de hac materia Vital. de Camban. *tract. claus. c.* 92. *incip. an reductioni ad arbitr. pag.* 302. *et seqq.* Marant. *in spec. aur. part.* 6. *tit. de appellat. n.* 343. cum clausula: *si juste ar-* 18
bitratus fuerit: in ipsa etiam renunciatione, licet tamquam abundans expressa non fuerit, semper, subaudiatur *l. si libertus.* 30. *princ. ff. de oper. libert.* Cels. Hugo Dissut. *tract. claus. tit. de claus. compromiss. versic. si fuerit juste.* 3. Gail. 1. *obs.* 150. *n.* 17. (6) Hinc etiam quod iis, quae arbiter judicavit, neutra 19
compromittentium pars obviam ire possit, *l. ne in arbitris.* 4. *in fin. c. de recept. arbitr.* sed ob hoc invicem poena promittatur, ut metu ejus a placitis non recedatur, *l.* 1. *c. de recept. arbitr.* cautela abundans videtur consuetudo, *de qua in l.* 4. §. 7. *verb. propter consuetudinem. c. de recept. arbitr.* ut latae per arbitrium sententiae a compromittentibus subscribatur; quod tamen fallit, si arbitri sententiam compromissi poena non vellet, *l. penult. princ. vers. si quidem subscripserint. c. de recept. arbitr.* vel si nullatenus compromissum fuerit, Anton. Faber. *in cod. decis. Sabaud. lib.* 2. *tit.* 35. *def.* 1. Praetera solemnem olim subscribendi observantiam: ὁμολογῶ, i. e. *spondeo;* supervacuam pronunciavit Justinian. *in d. l. ne in arbitris.* 4. §. *si autem.* 7. *c. de recept. ar-*
bitr. (7) Cum non quodlibet statuere arbiter possit, 20
nec in qua re libet, nisi de qua, et quatenus compromissum fuit, *l. non distinguemus.* 32. §. *de officio.* 15. *ff. de recept. qui arbitr. l. ut fundus.* 18, *ff. commun. divid.* supervacuum est, ut arbiter poenam ex compromisso peti vetet, *l. quid tamen.* 21. §. *item si arbiter.* 4. *ff. de recept. qui arbitr.*

Caeterum III. cum non inter litigantes solum suam 21
judices jurisdictionem exerceant, sed multi praeterea actus occurrant, quorum solemnitas judicialem auctoritatem requirit, quemadmodum alienatio rerum minoris *t. t. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. et t. c. de praed. et al. reb. minor. sin. decret. et seqq. reform. polit. de anno* 1548. *tit. Von der pupillen und Minderjaehrigen. etc.* §. *item. dass. er.* vel Decurionum, *t. t. c. de praed. decur. sin. decret. non alien.* Item adoptio, §. *adoptio.* 1. *inst. de adopt. l.*

1. *l.* 4. *c. eod. l.* 2. *ff. de offic. procons.* emancipatio, §. 6. *inst. quib. mod. jus patr. potest. solv. l. magistratum.* 4. *ff. de adopt. l. fin. c. de emancip.* Tutela, *reform. politic. de anno* 1548. *tit. Von der pupillen und minderjaehrigen; etc.* §. *Dass ein je-*
22 *glicher.* Similesque actus solemnes; non potuerunt legislatores, quin passim etiam proponerent, quando in ejusmodi casibus judicialis auctoritas abundaret, quemadmodum *t. t. c. quando decreto opus non est, de quo latissime* Octav. Simoncellus *tract. de decret. lib.* 3. *tit.* 8. *per tot. et t. t. c. quando liceat unicuique sine judice se vindicare, jung. quae in disputat. prima de jur. superfl. cap.* 2. *n.* 14. *n.* 113. *et seqq. cap.* 3. *n.* 10. *seq. n.* 32. *n.* 119. *n.* 125. *n.* 147. *seq. dicta sunt.* Quo brevitatis gratia provoco; repetitis
23 generalibus: quod actus, qui sine judice expediri poterat, si vitiose coram eodem fiat, per abundantiam non vitietur, David. Döring. *in bibliothec. JCtorum lit. a. verb. abundare.* §. 3. *in ampliat. n.* 6. *et* 8. et quod decretum in causis, in quibus necessarium non fuit, ab incompetente judice interpositum non vitiet, Cardin. Tusch. *pract. conclus. vol.* 1. *lit. a. concl.* 67. *n.* 15. quibus applicentur exempla, quae offeruntur *in l. fin.* §. *et haec quidem.* 13. *c. de jur. delib. l. quae sub conditione.* 8. §. *fin. ff. de condit. instit. l. imperatores.* 30. *in fin. et ibi* Gothofred. *ff. de reb. auctor. judic. possid. l. si tutor.* 4. *c. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est. l. in dubium.* 3. *c. de tut. vel cur. qui sat. non ded. et passim alibi. confer.* Durand. *in spec. lib.* 1. *tit. de actore. n.* 55. *vers. fallit tamen in casib. in quib. potest quis jus dic. n.* 56. *et sqq.*

DE ACTORE

24 Altera persona principalis est actor, qui juris experiendi causa aliquem in jus vocat, *l. in tribus.* 13.
25 *ff. de judic. c. forus.* 10. *x. de v. s. arg. princ. et* §. 1. *inst. de act.* Et I. quidem in jus vocatio olim duplex erat, scilicet publica, quae per libellum conventionis a magistratu impetrabatur, *de qua in l. libertus.* 15. *ff. de in jus voc.* §. *tripli.* 25. *verb. in libello conventionis. et* §. *sed furti:* 26. *verb. jussu. inst. de act. auth. qui semel. c. quom. et quand. jud. l.* 13, *pr. ibi sententia judicis commonitoria c. de episc. et cler. l.* 14. *princ. c. de pr x. Sacror. Scrin. lib.* 12. vel privata, de cujus solemni formula: *in jus veni: sequere ad tribunal: in j s ambula:* passim comici ludunt, Plaut. *in Pers. act.* 4. *scen. ult. quod latius* magnif. dn. Henric. Coelestin. a Sternbach. *in pereleganti progymnasm. fori olim in favorem antiquitatis Stetini edito repraesentavit,* confer. Herm. Vultej. *in Ipr. lib.* 2. *cap.* 28. cujus hodienum vestigia extare dicuntur in colleg. argent. *lib.* 2. *tit.* 4. *thes.* 18. *ibi: Komme mit mir zum Ammeister: Gehe*
26 *her mit zum Schultheissen.* Privata tamen olim auctoritate in jus citra veniae petitionem vocare prohibebantur: liberti patronos, liberi parentes *l. quicumque.* 4. §. 1. *ff. de in jus vocand. l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *c. eod. confer. l. ult. c. qui et advers. quos in integr.* §. *ult. inst. d poen. temere litigant.* et generaliter, quicumque reverentiam aliis praestare tenebantur, *l. generaliter.* 13. *ff. de in jus voc.* Rosbach. *pr cess. ci il. tit.* 22. *n.* 10. *et seqq.* Exceptis nonnullis casibus, quibus veniae petitio abundabat; veluti: si patris adoptivi parens in jus vocandus, *l. patris* 7. *ff. de in jus vocand.* vel si collusio contra principem detegenda erat, *arg. novell.* 115. *cap.* 3. §. 3. quando libellus coram principe vel Praeside proponebatur, *l. libertus.* 15. *ff.* de *in jus vocand.* vel libertus a patrono reus constitutus frequenter praesidem interpellabat, *l. libertus.* 12. *ff. de in jus voc. l.* 4. §. 16. *ff. de dol. mal. et met. except. et similib. cas b. de quib. vid.* colleg. argent. *lib.* 2. *tit.* 4. *th.* 12. *confer. c. prohibentur.* 14. *caus.* 2. *quaest.* 1. Rosbach. *process. civil. tit.* 10. *n.* 8. Hodie autem cum 27
nemo nisi auctoritate publica in judicium vocetur, expressa veniae impetratio abundare, Ant. Faber. *in cod. decis. sab. lib.* 2. *tit.* 2. *def.* 13. Carpz. *in process. tit.* 7. *artic.* 1. *n.* 40. Cothmann. *vol.* 2. *consil.* 48. *n.* 58. Gudelin. *lib.* 4. *cap.* 5. *vers. plane si quispiam; dissent.* Hillig. *in Donell. enucl. lib.* 23. *c.* 2. *lit. z.* Schotan. *ad tit. ff. de in jus vocand. part. alt. exam. jurid. quaest. qui prohibentur citari. pag. mich.* 120. eoque ipso, quod citatio decernitur, venia concedi videtur, Schneidewin. *ad* §. *poenales quoque.* 12. *inst. de act. n.* 68. dummodo reverentia verbis non laesa, et vinculum ejus in supplicatione expressum fuerit, *arg. l. si libertus.* 15. *ibi: non dissimulato. ff. de in jus voc.* ne alioqui judex illius ignarus dispensasse negetur. Dn. Praes. *in colleg. publ. ad ff. lib.* 2. *tit.* 4. *membr.* 3. *ubi de usu tit. moderno agit.* §. 1. Quamvis ex abundanti nonnunquam cautela practici libello aliqualem veniae petitionem simul inserere solcant, Joh. Schneidew. *ad d.* §. 11. *inst. de act. n.* 68. abundantia enim potius tolerantur, quam necessaria in dubio omittuntur, *l. testamentum* 17. *c. de testam. l. creditor.* 60. §. 4. *ff. mandat.* et melius supersunt ista eis, quibus nec obsunt, nec prosunt, quam eis desunt, quibus prosunt, *t. non aestimemus* 19. *princ. caus.* 13. *quaest.* 2. Vital. de Camban. *tract. claus. c.* 5. *incip. clausula si et in quantum. n.* 1. *p.* 4.

II. Quemadmodum olim obtorto quidem collo reum 28
leg. 1. *tab.* 1. Wesenbec. *parat. ff. de in jus vocand. n.* 2. sed reluctantem tamen, ne alioqui non resistenti vis fieret, Jacob. Gothofred. *in d. l.* 1. *tab.* 1. *verb. antestamino.* et antestatione (id est, accepto ex praesentibus teste, quem tacta auricula actor interrogabat: *liceret ne antestari?* unde Batavorum. *Oorkonden* derivare studet S. Leewius *ad d. leg.* 1. *tab.* 1. *verb. empt. capito.*) praevia, ne actor injectis illico manibus injuriarum actione conveniretur, Cujac. *lib.* 7. *obs. cap.* 16. Magnif. dn. Henr. Coelestin. a Sternbach. *in addit. ad d. progymn. for. verb. em. capito. pa.. m.* 90. *in pr.* vel conditione sive denunciatione (qua actor reo certum diem, quo in jus veniendum esset, condicebat, sive denunciabat: quam conditionem paulo ante Justiniani aetatem sublatam esse apparet *ex l. si quis debiti* 6. *c. theodos. de denunc. vel edit. rescript. junct.* §. 15. *instit. de act. ubi* Giphan. *verb. in personam*) fac.a, *d.* §. 15. *inst. de act.* in jus trahere licebat; Cujac. *d. lib.* 7. *obs. c.* 29
16. Ita non inutiliter hoc loco quaeritur: utrum hodierno jure pariter reus, antequam in jus vocetur, interpellari debeat? an potius hoc cautela abundans sit? Posterius affirmat. P. Gudelin. *de jur. noviss. lib.* 4. *cap.* 1. *vers. judicii vocabulum. in fin.* Rosbach. *in process. civil. tit.* 35. *n.* 17. Johann. Schneidewin. *ad* §. *appellamus.* 15. *inst. de act. n.* 6.

quasi de urbanitate potius, quam de necessitate fiat; indeque clausulam: *pluries amicabiliter interpellatus dare vel facere recusavit, Wiewohl Klaeger offtmals Beklagten in der Gute angelanget, und um Bezahlung freundlich erinnert hat, so hat er doch ausser dieser Noth-gedraengter Rechtfertigung bey ihm nichts erhalten moegen*, superfluam dicit Angel. *in §. 1. n. 7. vers. unum tamen. inst. de act.* Schneidewin. *ad §. 1. n. 121. vs. tertia clausula inst. de act.* Prius tamen non pietati solum, *c. novit. 13. vers. si peccaverit x. de judic. c. si quis erga. 16. caus. 2. quaest. 7. c. omnes decimae. 5. caus. 16. quaest. 7. c. si quis peccaverit. 19. caus. 2. quaest. 1. c. in omni. 4. x. de testib. et attestat.* Socin. *in c. significantibus. x. de libell. oblat. n. 96.* sed et juri civili, sanaeque rationi magis consentaneum est; reus enim (1.) in jure passim pars fugiens dicitur, etiamsi in jus nondum vocatus fuerit, *arg. l. cum antea. 5. princ. vers. cujus forum. et verb.: et fugienti exceptionem. c. de recept. arbitr.* fuga itaque interpellationem praesupponere videtur *arg. lib. 1. verb. vel actionis speciem. c. de lit. contest.* cum alioqui nec se conventum iri scire, nec judicium subterfugere potuerit; pariter ac (2.) actor: an debitor ipsi satisfacturus sit nec ne? uti non divinare, *l. si putator. 31. circ. fin. ff. ad l. aquil.* ita nec scire, nec contra ipsum agere possit, *arg. §. 1. versic. veluti si rem. §. 2. vers. nam in his. inst. de act. et arg. l. proinde. 25. in fin. ff. ad l. aquil.* sed antea quaevis diligenter explorare, et deinde ad agendum procedere debeat, *l. qui in alterius. 42. in fin. ff. de r. i.* Quo facit (3.) expressus text. *in l. quidam Hiberus. 13. princ. vers. volo cum Hibero loquaris. ff. de serv. urb. praed. l mora. 32. princ. et §. 1. ff. de usur. junct. l. 88. ff. de r. i. l. si ex legati. 23 in fin. ff. de v. o. l. in fideicommissi 3. pr. vers. tametsi non facile. ff. de usur.* et quod exceptio: *non factae admonitionis*: frequentata, et in quibusdam casibus attendenda sit, colligitur *ex l. magnam. 12. c. de contr. et committ. stip. l. 4. §. ult. ff. de l. commist. confer. pro hac sententia.* Sozin. *in c. significantibus. x. de libell. oblat. n. 96.* Specul. *lib. 2. tit. de praeparat. judic. n. 5.* Dn. Brunnemann. *de process. civil. cap. 2. n. 2.* Prout (4.) exemplis res fiet clarior, *l. 1. princ. ff. de praescript. verb.* Sic licet creditoribus, citra violentiae quidem exceptionem, propria, legitime autem, praesidis auctoritate pignoris possessionem occupare permissum fuerit, *l. creditores. 3. c. de pignor. e hypoth.* omnino tamen debitores denunciationibus conveniendos esse, Impp. rescripsere, *in l. debitores 10. c. de pign. et hypoth.* idemque in mutuo, *l. mora. 32. pr. et §. 1. ff. de usur.* in stipulationibus, *l. 23. ff. de v. oblig.* in causis legatorum, *d. l. 23. ff. de v. o. l. si penum. 24. pr. ff. quand. dies legator.* in venditionibus, *l. 1. §. licet. 3. de peric. et commod. rei vend.* in precario, *l. 1. princ. l. 2. §. 4. ff. de precario.* in deposito, *arg. l. si quis inficiatus. 13. princ. et §. 1. ff. deposit.* in controversiis domesticorum, *l. congruentius. 4. c. de patr. potest.* et similibus obtinet, vid. dn. Brunnemann. *d. c. 2. n. 2.* Nec denique (5.) ab omni immunis est dispendio, qui citra interpellationem reum in jus vocat; non facta enim admonitione (1.) accusationis expensae repeti nequeunt, Rosbach *process. civil. tit. 10. n. 14.* unde dictae clausulae: *pluries amicabiliter interpellatus, etc.* utilitas abunde resultat, Rosbach. *proc. civil. tit. 35. n. 18.* Coepoll. *cautel. 121. n. 2.* dn. Praeses. *in disp. de jur. libellor. artic. 9. §. 4. (2.)* in obligatione poenali ad poenam agi nequit, *l. si penum. 24. pr. ff. quand. dies legat. ced.* Dn. Brunnemann. *d. process. civil. c. 2. n. 2. (3.)* Citra laesionem reverentiae, quae alicui debetur, interpellatio intermitti nequit; *arg. l. si manumissori. 4. c. de obseq. patron. praestand. ubi* dn. Brunnemann. (4.) Jure canonico qui episcopum vel actores ecclesiae sine familiari et saepissime iterata interpellatione accusat, tamquam contemptor apostolorum communione privatur. *c. si quis erga 16. caus. 2. quaest. 7. quod limitatur in c. si quis ab episcopo. 20. caus. 2. qu. 7.* (5.) Inter illustres quoque personas, aliis bellum moturas, diffidationes per tres dies naturales ante invasionem intimari, non intimantem autem infamiae notam incurrere, et tamquam proditorem per quoscumque judices poenis legalibus castigari, diserte cautum est, *in aur. bull. Carol. IV. imp. tit. 17. de diffidationibus vom Absagen.* Abundat autem et ex urbanitate proficiscitur interpellatio, (1.) si certa dies dandi vel faciendi expresse constituta fuerit, *l. magnam. 12.* ubi dn. Brunnem. *c. de contr. stip. l. 4. §. ult. ff. de l. commiss.* Alexander. *lib. 6. cons. 157. n. 3.* Quod per clausulam: *debitorem sine ulla interpellatione (kalend jan.) solvere debere* expediri tradit Coler. *de process. exec. p. 1. c. 10. n. 34.* Eoque casu etiam a se ipso quis exigere tenetur, *l. qui sine. 38. junct. l. si pupilli. 6. §. videamus. 12. et l. Proculus. 18. ff. de negot. gest.* (2.) Si tacite vel legis beneficio dies certa obligatum interpellet, ut in commodato, ubi certus usus certum tempus tacite continet, Schneidewin. *ad §. 2. inst. quibus mod. re contr. oblig. n. 3. et dixi in disp. 2. de c. utel. abundant. circa contract. cap. 1. n. 59.* Confer. colleg. argent. *lib. 22. tit. 1. th. 50.* Dn. Brunnemann. *d. process. civil. c. 2. n. 2.* Card. Tusch. *lit. i. conclus. 324. 325. ubi plurib. limit. et ampl. illustr.* Quamvis itaque non urbanitati solum, sed et pietati, et legibus conforme sit, ut rei, antequam in jus vocentur, placide interpellentur, sunt tamen *nonnunquam* inter advocatos adeo insulsi rhinocerotes, ut nec pietatem, nec urbanitatem magis, quam ruinosae domus fumum, attendant, et tamquam accipitres praedae inhiantes reos nunquam admonitos in jus obtorto collo rapiant; et nescio quibus artibus: an sordibus? an gratia? expensas insuper in illegitimas hujusmodi accusationes factas (quas manifestis etiam fraudibus sub praetextu illas piis causis donandi *contra l. rem de qua 3. ff. de litigios.* ampliores edere impudentia non veretur, vid. constit. Zenon. *in pr. vers. si eum ad hoc partis, quae a* Gothofred. *post. l. non ignoret. 4. c. de fructib. et litium. expens. inserta)* judice auxiliares praebente manus extorqueant, ita ut non male hos ipsos; *canes curiarum, et devoratores, rabulas, vultures togatos, pecuniae accipitres, corvos fori,* ὀρθοφατγοσυκοφαντγοιδικοταλαιπώρους, *viperas sibilantes, pauperum dilaniatores, homines semper famelicos, improbos sycophantas et phormiones:* vocare quis posset, vid. Heringius *de fidejuss. cap. 7. n. 59.*

Caeterum III. postquam solemnes antiquorum formulae, tum interrogandi: q. t. i. j. c. p. a. t. f. a.

id est: *quando te in jure conspicio, postulo an te facias auctorem:* tum manu conserendi: f. q. e. i. a. q. s. v. m. e. c. e. e. i. m. e. a. i. e. t. e. j. m. c. v. id est: *fundus, qui est in agro, qui Sabinus, vocatur, meus est, cum ego ex jure meum esse ajo, ibi ego te ex jure manu consertum voco.* Et excipiendi: u. t. m. e. j. m. c. v. i. e. t. r. i. e. *Unde tu me ex jure manu consertum vocas, inde ego te revoco:* tum vindicandi: h. e. r. e j. q. m. e. a. i. e. *Hanc ego rem ex jure Quiritum meam esse ajo:* et contra vindicandi: a. e. e. c. v. i. e. *at ego eam contra vindico:* nec non in personam agendi: a. t. m. d. o. vel a. t. m. f. o. i. e. *ajo te mihi dare oportere: ajo te mihi facere oportere:* Excipiendi: a. i. e. *ajo*: vel: n. i. e. *nego:* vel n. a. n. n. i. e. *neque ajo, neque nego.* Et replicandi: q. n. t. s. q. p. i. e. *Quando negas, te sacramento quinquagenario provoco*, vel: *sponsione quinquagenaria*: de quibus late Oldendorp. *in fin. progymn. for. pag. mih.* 196. *et seqq.* et hisce similes, cultioribus deinde seculis partim ex aula recessere; unde Cicero *pro Muren. Haec*, inquit, *jam tum apud illos barbaros ridicula credo, videbantur, homines, cum recte atque in loco constitissent, juberi abire, ut, unde abiissent, eodem statim redirent;* partim ab impp. tamquam iniquae syllabarum sucupationes (quia qui in syllaba errabat, cause pariter et actione cadebat, Anton. Perez. *n.* 1. et dn. Brunnem. *in t. c. de form. et impetr.*) sublatae sunt, *t. t. c. de form. et impetr.*

41 *act. sublat.* Hodie non modo supervacuae, *arg. l. actio.* 47. §. 1. *de negot. gest.* sed et sane ridiculae et stultitiae plenissimae sunt receptae adhuc multis in locis interrogationes: *num fari liceat? num ea sit hora diei, ut judicium recte agatur?* et similes, Oldendorp. *d. loc. de interrogat. in fin.* Nec magnum usum habet ille in criminalibus singulos assessores interrogandi consuetudo: *n. Ich frage dich, ob das endliche gericht zu peinlicher Handelung wohl besetzet sey? ordin. crimin. Carol. V. artic.* 84. Vel illi sententia jam tum scripto comprehensa denuo de jure interrogandi mores: *n. Ich frage dich Rechtens. d. ordin. crim. artic.* 92. *in fin. et artic. seq.* et denique, ut condemnato reo judex baculum frangat, *d. ord. crim. artic.* 96. et ut supplicio jam tum sumpto executor quaerat: *Ob er recht gerichtet habe*: et judex respondeat: *So du gerichtet hast, wie Urtheil und Recht geben hat, so lass ich es dabey bleiben. d. ordin. crim. artic.* 98. Quibus etiam adnumerare liceat jus civitatis Neomarchicae Fridebergae, *das Friedebergische Mannrecht*, pro cujus recepto more actor sequenti solemnitate citationem implorare tenetur: *act. Herr. Richter, fragt meines gnaedigsten Herrn Gudemann, Ob man den Mann zur Antwort fordern soll?* Judex: *Man soll ihn zur Antwort fordern. Act. Herr. Richter, fragt meines gnaedigsten Herrn Gudemann, wo man ihn hin eschen soll?* Jud. *Vor Gerichte; Act. Herr. Richter, fragt meines Gnaedigsten Herrn Gudemann: Wie offt man ihn eschen soll?* Jud. *Man soll ihn dreymal eschen Act. Herr. Richter, fragt meines Gnaedigsten Herrn Gudemann: Wer ihn von Rechtswegen eschen soll?* Jud. *Der Richter soll ihn eschen von r. w. act. Herr. Richter, wollt ihr ihn eschen? Ihr habt es wol Macht.* Judex. *Frietsche ich esche dich, etc.* magnif. dn. Henr. Coelestin a Sternbach. *in progymn. for. in addit verb. postulo an ties auctor. pag. m.* 106. Quamvis autem magni provinciales facere soleant, ut avitae ipsis consuetudines conserventur, *l.* 4. §. 5. *ff. de offic. proconsul.* et conservari jubeantur, *ordin. crimin. Carol. V. artic.* 85. *et* 87. hujusmodi tamen interrogationes, cum non nisi superfluos et inanes actus (qui a judiciis exulare debent, *arg. l. ult.* §. 1. *c. de appell. d. ord. crimin. Carol. V. artic.* 100.) procreent, tamquam irrationabiles et supervacaneae merito reprobandae erunt, *arg. c. sicut.* 2. *x. de probat. l. haec stipulatio.* 14. §. *fin. ff. ut legat. seu fideicomm. serv. caus. caveat. l.* 1. *princ. c. commun. de legat. l.* 1. §. 7. *l.* 2. §. 6. §. 10. *c. de vet. jur. enucl. novell.* 7. *in princ. praefat.* Riminald. *lib.* 2. *consil.* 227. *n* 2. 3. *et seqq.* Stultissimus enim est, qui via, qua facillime incedere poterat, omissa, se ad difficultates et non necessarias ambages perducit, *evident. arg.* §. *caeterum* 5. *vers. sed erit stultissimus inst. quod cum eo qui in alien. potest.* Ne dicam, quod tali consuetudini, tamquam indecorae, indulgeri non debeat, arg. *l. hac lege* 14. §. 1. *c. de proxim. sacror. scrin. renitente in contrarium*, Anton. Perez. *ad t. c. de form. et impetr. n.* 2.

DE REO.

Tertia persona principalis est reus, cum quo in 43
judicio agitur, *l. jud.* 10. *ff. fin. reg.* vel cujus caput accusatio legibus instituta pulsavit, *l. nullum.* 10. *in fin. c. ubi caus. fiscal.* Hic itaque I. ne obtorto, 44
ut dixi, collo in judicium raperetur, satisdatione se olim liberare poterat, *l. si vero* 8. §. 1. *ff. qui satisd. cog. rubr. ff. in jus vocati ut eant, aut satis vel cautum dent.* Cujac. *l.* 7. *obs. c.* 16. *in princ.* colleg. argent. *l.* 2. *tit.* 6. *th.* 1. Ubi tamen (1.) abundabat, 45
ut immobilium possessores (qui quales sint, explicat *l.* 15. §. 1. *et seqq. ff. qui satisd. cog.*) satisdarent, *l. sciendum* 15. *princ. ff. qui satisd cog.* Si ex abundanti tamen citra errorem satisdedissent, et fidejussores tenebantur, *l.* 4. §. 5. *ff. si quis caut.* et rei idoneos praestare compellebantur, *l.* 7. §. 1. *ff. qui satisd. cog. l. qui satisdare* 3. *ff. de fidejuss.* nisi minus idoneos actor comprobasset, *d. l.* 3. *ff. de fidej. l.* 10. §. 1. *ff. qui satisd. cog.* dn. Brunn. *in repet. ad* Wesenb. *qui satisd. cog. quaest.* 12. *(1.)* Super- 46
vacuum est, ut ii fidejussores dentur, qui vel omnino fidejubere prohibentur, *de quib. in disp. de caut. abund. in contract. c.* 2. *n.* 46. *l. de die* 8. §. 1. *et* 2. *ff. qui satisd. cog.* vel qui satis idonei non sunt, arg. *l. quoties* 6. *junct. l.* 2. §. 1. *l.* 7. *princ. l.* 8. §. 3. *l.* 10. *in fin. ff. qui satisd. cog. l.* 1. *ff. in jus vocat. ut eant.* in necessariis tamen personis non opus est, ut locupletes dent, si minus commode possint, *l.* 2. §. 2. *et* §. 4. *ff. qui satisd. cog. l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *ff. in jus voc. ut eant.* (3.) supervacuum est, 47
ut iis de judicio sisti satisdetur, quibus jura agendi facultatem praeclusere, *l. fidejussor.* 2. §. *si quis* 1. *ff. qui satisd. cog.* adeo, ut dati ex abundanti fidejussores non teneantur, *l. quoties servus* 13. *ff. si quis caut. in judic.*

H. Cum ab executione judex processum regulariter 48
non inchoare, *l.* 1. *c. de exec. rei judic. l. nec quicquam* 9. §. *ubi decretum* 1. *ff. de offic. procons.*

Lanfranc. de Orian. *in prax. judic. c. 1. de citat. n. 14.* nec reum non auditum condemnare debeat, arg. *l. 1. c. de requir. reis l. de unoquoque 41. pr. ff. de rejudic. text. in l. 1. princ. ff. de requir. et absent. damn. c. 1. x. de caus. poss. et propriet. c. 1. caus. 2. quaest. 1. Johann. c. 7. vers. 51. actor. c. 25. vers. 16.* vid. Gail. *1. obs. 75. n. 9. seqq.* Duaren. *ad l. de unoquoque 47. ff. de re judic. praelect. 35.* Carpz. *in process. tit. 16. artic. 4. n. 46. et seqq.* ne alioqui sibi viam ad infernum paret, quam ipsi
49 monstrat Coepoll. *tr. cautel. c. 239. n. 1.* Itaque (1.) Judex reum, prius quam a praecepto incipiat, citare, et defensiones ejus audire, *clem. pastoralis vers. dicine ergo etc. et vers. nec. praedicta suppletio etc. de re judic.* aut mandatis suis clausulam justificatoriam: *mando tibi, ut hoc facias; vel in termino compareas, allegaturus causas, quare mandato parere non tenearis*: inserere debet, Paul. Matth. Wehn. *in obs. pract. verb*: *Auff. die vier Faelle, vers. haec regulariter*, Petr. Denais *jur. cameral. tit. de mandat. sine claus. 182. §. 1.* Confer. Gail. *1. obs. 19. n. 2. 4.* quae facit, ut comparatione secuta mandata in simplices citationes resolvantur, Gail. *1. obs. 19.*
50 *n. 5. 6. et observ. 78. n. 1. et 6.* Idque adeo verum est, ut is, cui absque clausula mandatur, in poenam comminatam, si mandato non pareat, non incidat, Gail. *1. obs. 3. n. 1, 2.* etiamsi clausula: *ex certa scientia*: (quae alioqui sub-et obreptionis vitium tollit, Gabriel. *l. 6. tit de claus. conclus. 1. n. 26.*) adjecta fuerit, Cels. Hugo Dissut. *tit. de claus. rescriptor. vers. claus. ex certa scientia non operatur*
51 *25. conf.* Gail. *2. obs. 56. n. 5.* Sunt tamen nonnulli casus (inprimis vero IV. vulgo *die vier Faelle. concept. Ern. cammer-ger. ordn. p. 2. tit. 25. §. Da aber die narrata 13.*) in quibus clausulae illius expressio necessaria non est. Et (1.) quidem, si casus omni jure prohibitus, vel ejusmodi factum propositum fuerit, quod nullo modo justificari poterit, adeo, ut reo etiam praesente et invito mandatum tale decernendum esset, *concept. Ern. cammer-ger. ordn. Part. 2. t. 25. in princ. vers. Es waere dann. arg. l. 4. §. illud. 3. l. si eum 28. §. ult. ff. de fideicom. libert. l. recusare 6. pr. ff. ad sct. trebell. l. qui potest. 26. ff. de r. i.* Gail. *1. obs. 13. n. 3. et obs. 134. n. 3. et de p. p. l. 1. c. 2. n. 16.* Petr. Frider. *de mandat. et monit. judic. c. 11. n. 2.* Besold. *thesaur. pract. verb. mandata lit. M. c. 14.* (2.) Si supplicanti irreparabile damnum in re favorabili imminet, *d. concept. ern. cammer-gern. ordn. p. 2. tit. 25. princ. vers. Oder dass dadurch.* Gail. *d. l.* Dn. Brunn. *in process. civil. c. 2. n. 10.* (3.) In causis utilitatem et securitatem publicam laesuris *d. concept. ern. cammer-ger. ordn. p. 2. t. 25. princ. vers. Oder dass die Sach arg. l. de pupillo 5. §. si vivos 11. ff. de oper. nov. nunc.* Dn. Brunn. *dict. loc.* (4.) Si periculum in mora sit, *d. concept. ern. cammer-ger. ordn. p. 2. t. 25. pr. arg. l. 6. §. quis tamen 9. ff. de injust. rupt.* Gail. *1. obs. 13. n. 4.* Confer. ord. tribun. Wism. *part. 2. tit. 6. §. Wir befehlen auch* Wehner. *obs. p act. verb. Auff die vier Faelle et verb. Vier Faelle.* Quo pertinet (5.) si instrumentis obligationum a contrahentibus, jurisdictioni camerae immediate subjectis, clausulae, quae citra ordinarii processus observantiam, ullamve contradictionem paratam executionem operantur, insertae fuerint; *l. renov. ordin. cameral. part. 2. tit. 25. §. Wann in obligat. 5. §. Da einer in einer 6. et §. Ferner, da der Schuldener 9. recess. de an. 1600. §. ob auch auff et §. Gleicher gestalt ist d.* ordin. tribun. Wism. *p. 2. tit. 6. §. 10. in fin.* Schwanem. *obs. cameral. 131. et seq.* Dn. Brunn. *in process. civil. c. 19. n. 48.* His 52
itaque casibus cum clausula justificatoria abundet, si ex abundanti praeter citationem super fracta pace accessorie mandatum cum clausula de relaxando et restituendo petitum et impetratum fuerit, postea nihilominus variari, et renunciando priori processui in puncto mandati, aliud de relaxando et restituendo sine clausula peti non prohibeatur, *d. concept. ern. cammer ger. ordn. p. 2. t. 25. §. Da aber die narrata 13.* Caeterum cum in hujusmodi mandatis de 53
restituendo, relaxando, etc. clausula: *Ohne Entgeld*: tacite, ne aliud exprimatur, semper inesse censeatur, Petr. Denais *jur. cameral. tit. de mandat. sine claus. 182. §. 13.* ejusdem expressionem abundare facili argumento colligitur *ex l. Cornelius 69. ff. de haered. inst. l. 7. §. 10. ff. de pact.* (2.) Omnia rescripta et 54
mandata regulariter clausulam; *si preces veritate nitantur*: de jure canonico, et aequitate tacite continent, nullamque expressionem desiderant, *c. ex parte 2. etc. si quando 5. x. de rescript. arg. l. rescripta 1. c. de prec. imp. offer.* Vital. de Camban. *tract. claus. c. 24. incip. clausula si preces n. 2. pag. 20.* Mascard. *de probat. vol. 3. concl. 1217. n. 3.* Gail. *2. obs. 58. n. 3.* Reinking. *de r. s. et eccl. l. 2. class. 2. c. 8. n. 11.* In camera imp. etiam contra mandata 55
sine clausula exceptionem sub et obreptionis, si non notorie calumniosa sit, admitti, et, si probetur, mandatum cassari, impetrantem vero in expensas condemnari, praejudicitis firmat Gail. *1. observ. 14. n. 2. et 3.* Ut enim mendax precator impetratis penitus carere *l. et si legibus 5. c. si contr. jus vel util. publ. c. sedes 15. x. de rescript.* et judex rescriptum jus alterius absorbens refutare debet, *l. rescripta 6. c. de prec. imp. offer.* ita aequitati quoque consentaneum videtur, ut impetrans in expensas et damna, quae propter hoc reum injuste pertulisse constiterit, condemnetur, arg. *c. ult. x. de rescript.* Gail. *de loc. n. 2.* Aliud de jure civili obtinet, et dicta clausula, 56
si non exprimatur, non intelligitur, sed rescriptum potius infirmatur *l. universa 7. princ. c. de divers. rescript.* Ratio diversitatis allegari solet, quod jus canonicum aequitatem saltem, jus civile quandoque rigorem sequatur, Vital. de Camban. *tract. claus. d. c. 24. inc. clausula si preces pag. 20. n. 4.* Jure ci- 57
vili tamen etiam incertis et indubitatis abundat, Vital. de Camban. *d. l. n. 4.* cum ea, quae certa sunt, in dubium amplius revocari non debeant, arg. *l. 1. §. sed et hoc 7. vers. et nemo c. d. vet. jur. enuncl.* et conditio, quae omnino certa, quaeque non aliter exstitura est, supervacua reputetur, arg. *l. 7. l. in illa 8. in fin. ff. de v. o.* adeo, ut, si pro abundanti cautela (cum nihil inter homines sic indubitatum sit; 58
quod non possit, licet aliquid valde justissimum sit, suscipere quamdam solicitam dubitationem, *novell. 44. c. 1. §. 3.*) in certis etiam casibus dicta clausula: *si preces veritate nitantur*, expressa fuerit, dictio: *si*, causaliter pro quia exponi debeat; Cels. Hugo Dissut. *tract. claus. tit. de claus. rescript. ver-*

sic. clausula si preces veritate nitantur in sententia
59 *144.* Vital. de Camban. *d. l. n.* 1. *pag.* 20. (3.) Clausula: *salvo jure tertii*: in omnibus rescriptis intelligitur, licet ex abundanti expressa non fuerit, *c. super eo* 15. *vers. hoc tuam x. de offic. deleg. l. rescripta* 7. *c. de prec. imp. offer.* Rosbach. *process. civil. tit.* 40. *n.* 41. Cels. Hugo Dissut. *tract. clausul. tit. de clausul. rescript. vers. salvo jure tertii* 149. *vid. c.* 3. *n.* 42. *in disp. de caut. abund. in contract.* ado ut clausula: *non obstantibus quibuscumque privilegiis, vel constitutionibus:* in rescripto posita jus tertii non laedat, sed soli principi praejudicet, Cels. Hugo Dissut. *d. loc. vers.* 8. et si adjectum sit: *non obstante collatione alteri facta*: id de invalida saltem, Cels. Hugo Dissut. *d. loc. v.* 23. vel modico praejudicio intelligitur, Fichard. *vol.* 2. *consil.* 51. *n.* 7.

60 III. Cum ea, quae ad agendum temporaria, ad excipiendum perpetua sint *l. pure* 5. §. *non sicut* 6. *ff. de dol. mal. et met. except. l. licet.* 5. *ubi* dn. Brunn. *l. seq. c. de except.* (nisi per modum actionis proponenda sint, veluti non numeratae pecuniae exceptio. Rosbach. *process. civil. tit.* 11. *n.* 22.) Cautela abundans est, ut reus in judicio comparens prima statim fronte solemni protestatione exceptiones sibi salvas reservet? *Se comparuisse quidem, auditurum, quare in judicium vocatus sit, salvo tamen jure suo, salvis item omnibus exceptionibus et beneficiis juris ex quacumque causa contra quoscumque tam ante quam post contestatam litem competituris*, de qua Rosbach. *d. t.* 11. *n.* 17. Marian. Socin. *tract. de citat. art.* 31. *n.* 13. *vers. item comparens*, ideoque in camera reprobata legitur. *Im concept. ern. cammer-ger. ordn. part.* 3. *tit.* 12. §. *Desgleichen* 10.

DE PROCURATORIBUS ET ADVOCATIS.

61 Cum autem tum actores tum rei suis quandoque rebus ipsi superesse vel nolint vel nequeant, alios vice sua vel tamquam procuratores *de quibus t. t. ff. et c. de procurat.* vel tamquam advocatos, seu Causidicos *l. jubemus* 17. *c. de advoc. divers. judicior.* Causarumve patronos *l.* 1. *princ. c. d. t.* substituendi ipsis licentia data est *l. procurator.* 1. §. *usus* 2. *ff. de procurator. arg. c. potest* 68. *de r. i. in* 6.
62 Henning. Goden. *in process. rubr.* 18. *n.* 9. Procuratorum personas inprimis per mandatum vel cautionem de rato legitimari, moris est, *l.* 1. *c. de procurat.* §. *sin autem* 3. *inst. de satisd. l.* 1. *princ. ff. de appell. recip. concept. ern. cammer-ger. ord. p.* 1. *tit.* 32. *in princ.* Henning. Goden. *in d. process. rubr.* 6. *n.* 2.

63 I. Mandatum abundat in iis personis, a quibus non exigitur, *l. Pomponius* 40. §. *fin. ff. de procurat.* vel quibus sine mandato agere licet, *l. sed et hae* 35. *pr. ff. de procur.* Veluti (1.) in liberis defensionem parentum suscipientibus, etiamsi in eorumdem potestate sint, *l. sed et hae* 35. *princ. ff. de procur. l. exigendi* 12. *c. eod. l. si quis* 3. §. 3.
64 *ff. judicat. solv.* (2.) In parentibus *d. l. si quis* 3. §. 2. *ff. judic. solv. d. l. sed et hae* 35. *pr. ff. de procurat.* (3.) In marito, et quidem quoad bona dotalia et paraphernalia sine ulla rati cautione *l. fin. c. de pact. convent. disp. prima de jur. superfl. c.* 2. *n.* 31. *jung.* Gail. 1. *obs.* 133. *n.* 6. *et* 7. Secus ac de jure saxonico, *part.* 2. *constit. elect.* 15. *vers. Wie dann auch.* Carpzov. *part.* 1. *def.* 31. *et seq. e in process. tit.* 5. *art.* 6. *n.* 31. Quoad receptitia vero, vel quando uxoris nomine acturus est, cum satisdatione. *l. maritus* 21. *c. de procurat. l. si quis* 3. §. 3. *ff. judic. solv.* Gail. 1. *obs.* 133. *n.* 7. Si in hisce tamen maritus mandatum speciale ex abundanti susceperit, licet maritus sit; id solum exequi debet, *d. l. maritus* 21. *vers. si autem c. de procurat.* qui enim speciali mandato instructus est, in caeteris prohibitus censetur, dn. Brunn. *ad d. l.* 21. *c. de procur.* E contrario ut ultra sexum muliebrem est, alie- 65
nam defensionem suscipere, *l. alienam* 18. *c. de procurat. l.* 1. §. *secundo* 5. *ff. de postulando* ita viros ab uxoribus defendi, naturali aequitati repugnat, §. *patitur* 2. *vers. defendi. instit. de injur. l.* 2. *ff. eod. limitat. in l. amplius* 3. §. 2 *ff. de liberal. caus.* Gail. 1. *obs.* 133. *n.* 8. Adeo ut si uxor ex superflua quadam cautela absentis mariti defensor extiterit (*l. et primo* 2. §. *sed etsi* 5. *ff. ad sct. vellej.*) et latae contra ipsum sententiae acquieverit, marito nihilominus absentiae exceptionem alleganti causae defensio restituenda sit; *l. quia absente* 4. *c. de procurat.* (4.) 66
In fratribus, affinibus, et libertis, *l. sed et hae* 35. *princ. ff. de procur.* (5.) In procuratore a patre ad actionem dotis constituto supervacuum est mandatum filiae, *text. in l. filiusfamilias* 8. *princ. vers. nam quod ad ff. de procur.* (6.) In consortibus ejusdem litis, *l. commune* 5. *c. de consort. ej. lit.* (7.) In syndico abundat speciale mandatum, *l.* 6. §. *fin. et ibi loss. in verb. de rato ff. quod cujusque univ. nom.* quia semper cum libera potestate constitutis intelligitur, Alexand. *vol.* 1. *consil.* 22. *n.* 9. *plura vid. apud* Carpzov. *in process. tit.* 5. *art.* 6. *n.* 20. *et seqq.* Hae itaque personae, quae mandatum exhi- 67
bere non coguntur, si ex abundanti mutilum, mancum, vel insufficiens producant, nihilominus oblata de rato cautione ad agendum admittendae erunt, vid. Carpzov. *in proceess. d. tit.* 5. *art.* 6. *n.* 57. *et sq.* non enim ut habeant voluntatem vel mandatum, sed ne contraria voluntas probetur, exigitur, *l. Pomponius* 40. §. *ult. ff. de procurat.*

II. In mandato abundat 1) clausula: *ut advocato a* 68
causa sibi credita, si injustam esse cognoverit, recedere liceat: cum ipso jure injustae liti patrocinium praestare nemo teneatur, *l. rem non novam* 14. §. *patroni* 1. *c. de jud.* (2.) Clausula: *se ratum habiturum quic-* 69
quid procurator gesserit: *Was mein Gewollmaechtiger bey dieser gantzen Sachen in meinem Namen verrichten und handeln wird, will ich für genehm, und als meinen eigen achten, auch ihn iederzeit vertreten*: de jure civili abundat, *ut dict. in disp. de caut. abund. in contract. c.* 4. *n.* 99. quamvis, quod expressio ejus hodie in mandatis procuratoriis requiratur, Carpzov. *in process. tit.* 5. *art.* 1. *n.* 79. Wesenb. *parat. ff. de procurat. n.* 7. *a quo dissent.* Hahn. *ibid. n.* 6. *verb. haec promissio* Rauchbahr. *p.* 1. *qu.* 2. *n.* 5. et promissio ratihabitionis eorum, quae procurator *legitime* gesturus sit, (quae tacite mandato inesse censetur, *l. si procurat r.* 6. *princ ff. de condict. indeb. arg. l. creditor.* 60. §. *Lucius Titus* 4. *ff. mandat.*) non sufficiat, velit Wesenbec. *d. loc.* Rosbach. *in process ci-*

70 *vil. tit.* 20. *n.* 24. (3) Clausulam: *cum libera: Da er auch einer mehreren Gewalt benoethiget, soll ihm dieselbe* cum omnibus clausulis solitis, consuetis, et necessariis *in bester Form Rechtens*, cum omni libera potestate, substituendi alios, transigendi, gerendique quidvis, *auffgetragen*, *und gegeben seyn.* utilem quidem, sed praeter rati clausulam non praecise neces-
71 sariam dicit Carpzov. *d. t.* 5. *art.* 1. *n.* 85. (4) Clausula: *quicquid meo nomine gestum fuerit*: cautela abundans est, cum nemo, nisi quod suo nomine, vel in sua causa gestum est, ratum habere teneatur, *c. ratum quis*
72 9. *de r. i. in* 6. (5.) Cum omnia ea, sine quibus res mandata commode ad exitum perduci nequit, mandata esse intelligantur, *l.* 2. *ff. de jurisd.* supervacuum est, ut singula nominatim exprimantur, *arg. l. ad legatum* 62. *ff. de procurat. l. ult.* §. *fin. ff. de offic. ej.*
73 *cui mandat. est jurisd. l.* 7. §. 10. *ff. de pact.* Itaque procurator vel advocatus, cui integra causa mandata est, non ad agendum solum in prima instantia, sed et ad appellandum constitutus censetur, *l. invitus* 17. *et ibi* Gloss. *c. de pr curat. l.* 1. §. *ult. in fin. junct. l.* 2. *princ. ff. quoad appell. sit et intr. l.* 8. §. *quod* 8. *ff. mandat.* colleg. argent. *l.* 3. *tit.* 3. *th.* 42. Chilian. König. *c.* 18. *Von der Appellirung des Anw* Gail· 1. *observ.* 139. *n.* 9. Henric. Zoes. *ad t. c. de procurat. quaest.* 10. Licet enim judex sententia dicta officio suo functus sit, *l. judex* 55. *ff. de re jud.* hoc tamen in procuratore non procedit, qui totam causam nondum peregit, quando aliquid adhuc agendum (prout appellatio causae appendix, et de primae instantiae prosecutione est. Scaccias *de appellat. qu.* 5. *n.* 12. Henric. Zoes. *d. quaest.* 10.) superest, *l. cum Silanianum* 11. *in fin. c. de his quibus ut indign.* Confer. dn. Brunn. *ad d. l. invitus* 17. *c. de procur. regul.* 2. Unde in dolo, si non ignorantiam praetendant, non provocantes versari, *l. si procuratorem* 8. §. *quod et actionem* 8. *ff. mandat.* et actione mandati, in id, quod interest, Chilian. König. *in process. d. c.* 18. §. *Und darinn* Gail. 1. *observ.* 143. *n.* 6. teneri dicuntur, *arg. l. si*
74 *procuratorem* 12. *c. de procurat.* Specul. *l.* 2. *tit. de appellat.* §. 1. *n.* 2. Carpzov. *part.* 1. *const.* 1. *def.* 22. *n.* 3. *et seqq.* (6.) Licet ratione palmarii ad certam usque quantitatem causidicis cum clientibus pacisci liceat, *l. Praeses* 1. §. *si cui cautum* 12. *ff. de extraord. cogit.* Pactum tamen de quota litis: *ut procurator vel advocatus certam litis, si obtinuerit, quantitatem consequatur*: omnimodo supervacuum, inane et ignominiosum est, *l. sumptus* 53. *ff. de pactis l. si l. si qui advocatorum* 5. *junct. l.* 6. §. *praeterea* 2. *c. de postul.* Dn. Brunn. *ad l. si contra* 20. *c. mandat.* Colleg. argent. *l.* 2. *tit.* 14. *th.* 67. Everh. Bronchorst. *Miscell. contr. cent.* 1. *assert.* 21.

III. Cautio de rato abundat (1.) si de mandato domini constet, *l. is a quo* 3. §. *si procurator.* 2. *ff. ut in poss. legat. l.* 1. *c. de procur.* §. *sin autem* 3. *inst. de satisd. l. qui ita* 66. §. 1. *ff. ad sct. Trebell. l. si quis* 6. §. 5. *in fin. ff de edend.* (2.) Si dominus litis praesens in judicio procuratoris sui personam confirmet, *d.* §. *sin autem* 3. *inst. de satisd.* vel (3) literis ad adversarium directis significet, se ratum habiturum, quod cum eo gestum fuerit, *l. si procuratorem* 65. *ff. de procurat.* (4.) In procuratore, qui, cum novum opus ipsi nunciatum fuisset, interdicto: ne vis fiat aedificanti: utitur *l. non cogendum* 45. §. *ult. ff. de procurat. l. de pupillo* 5. §. *penult. l. et ideo* 6. *ff. de nov. oper. nunciat.* (5.) In tutore, et curatore furiosi *l. vulgo* 23. *ff. de administr. et princ. tut. l.* 11. §. 7. *ff. de except. rei jud.* (6.) In marito, quoad bona dotalia et paraphernalia *l. ult. c. de pact. convent.* (7.) In syndico, *l. item eorum* 66. §. *fin. ff. quod cujusque univ. nom. junct. l.* 11. §. 7. *ff. de except. rei jud. plur. cas. vid. in* colleg. argent. *lib.* 46. *tit.* 8. *th.* 6. His igitur et similibus casibus, quibus de rato cautio non exigitur, si ex abundanti interposita fuerit, cum adverti non possit, quo casu stipulatio committatur arg. *l. non cogendum* 45. §. *ult. ff. de procurat.* superflua ejusmodi cautione nemo onerari debebit, *l. haec stipulatio* 14. §. *divus* 1. *ff. ut legat. seu fideicomm. serv. caus. cav.* adeo ut statutum florentinum volens: *procuratorem non audiri, nisi satis dederit*: intelligi: *nisi dominus pro eo satisdederit*: velit Ludovic. Romanens. *consil.* 62. *incip. florentina constitutio princ.* Cardin. Tusch. *lit. s. conclus.* 896. *n.* 4. Fallit
77 tamen si de procuratoris, *l.* 1. *c. de procur.* Tutoris, *l.* 23. *ff. de administr. et peric. tut.* Syndici etc. persona dubitetur, *l.* 6. §. *fin. ff. quod cujus c. univ. nom.* Ulteriora de personis judicium vel principaliter, vel accessorie constituentibus disquirere, propositi limites non patiuntur.

CAPUT II.

De cautelis abundantibus circa processum usque ad litis contestationem.

SUMMARIA

In processu superflua evitanda. n. 1.
Processus ordo stricte observandus. n. 2.
Expressio clausulae: servato juris ordine: abundat. n. 3.
Quibus causis ordinarius processus abundet? Remissive. n. 4.
In extraordinario processu quae abundent? n. 5. *seqq.*
Citatio quid sit? n. 8.
Quando citatio abundet? n. 9. 10.
An abundet libellum citationi inserere? n. 11.
An vidimatio libelli transmittendi abundet? n. 12.
Abundat, ut nulliter citatus compareat. n. 13.
An sententia rustico messis tempore comparenti dictata, valeat? n. 14.
Libellus quid sit? n. 15.
Quando solemnis conceptio libelli abundet? n. 16.
Libello supervacua inseri non debent? n. 17.
Articulorum formatio an in libello necessaria sit? n. 18.
Superfluae jurium citationes reprobantur. n. 19.
Quando in regno neapolitano jurium allegationes admittantur? n. 20.
Citationes jurium in camera parum attenduntur. n. 21.
Statuta alleganda et probanda. n. 22.

Advocati non ultra merita causae verbis injuriosis uti debent. n. 23. seqq.
Quando scriptura quoad substantiam libelli sit cautela abundans? n. 27.
An nomen proprium judicis exprimere abundet? n. 28. 29.
An cautela abundans sit nomen actionis exprimere? n. 30. seqq.
Conclusio libelli quando abundet? n. 36. seqq.
Clausulae libellorum de jure civili abundant. n. 39.
Clausula de non consentiendo in judicem an abundet? remissive. n. 40.
Clausula: non adstringens se ad probandum superflua, an abundet? n. 41.
Superflua non probanda. n. 42.
Expressio clausulae: salvo jure impertinentium: abundat. n. 43.
Si judex non probanda ad probandum admittat, appellari potest. n. 44.
Clausula: salvo jure superflui: an abundet? n. 45. 46.
Clausula: si reus articulatam summam non credat, respondeat, de quanta credat: an abundet? n. 47.
Clausula: salvo jure addendi, minuendi, etc. abundat. n. 48.
Clausula: salvis aliis exceptionibus: an abundet? n. 49.
Clausula: se nihil convitii causa dicturum etc. an abundet? n. 50. 51.
De clausula: pluries amicabiliter interpellatus etc. remissive n. 52.
Clausula: nicht in Gestalt eines zierlichen libells: an abundet? n. 53.
Clausula: omni meliori modo: quid operetur? n. 54.
Clausula: super quibus omnibus nobilissimum judicis officium etc. quando abundet? n. 55.
Clausula: peto reum condemnari, ac legitimis remediis compelli: an abundet? n. 56.
Clausula: cum pertinentiis, accessoriis, etc. an abundet? n. 57.
Clausula: peto reum condemnari in expensas factas et faciendas an abundet? a. 58. seqq.

DE PROCESSU IN GENERE.

Ut praetoriis officio congruum est, lites, quoad fieri potest, diminuere, *l. quidam 21. in fin. ff. de reb. cred. l. 1. §. inde quaeritur 10. ff. de oper. nov. nunciat.* Ita poenalitus minis tam partes, quam libellorum conditores verbosis adsertionibus in libellis uti, vel ea, quae compendiosa narratione causas explanare possunt, quaeque novi aliquid continent, vel derelicta supplent, illis inscribere jubentur, *l. ult. §. in refutatoriis 1. c. de appell. et consult.* indeque allegationes superfluae *die unnöthigen Rechts-Sätze, concept. erneuert. Cammer-ger. ordn. part. 1. tit. 35. §. item als auch 22. et p. 3. t. 18. §. und dieweil. 2.* superfluae impertinentium probationes, *recess. noviss. d. ann. 1654. §. den punctum probationum.* superfluae juris citationes, *d. cammer-concept. p. 3. tit. 49. §. Was aber 7.* superfluae et frivolae exceptiones, *d. cammer-concept. part. 1. tit. 25. §. So sollen auch 23.* superfluae submissiones *d. cammer-concept. p. 1. t. 17. §. item nach dem 3.* superflua in referendo *d. cammer-concept. p. 1. tit. 11. §. und damit 1. et seqq. et tit. 23. §. da dann zu 17. seq. et §. wie anjezo 12.* in referendo, *d. cammer-concept. p. 1. tit. 24. §. im Fall er aber 10. in fin.* nec non in movendis ab assessoribus adversus relata dubiis, *d. cammer-concept. p. 1. t. 23. §. wie anjezo 21.* et denique expensae superfluae reprobantur, abrogantur, et damnantur, *d. cammer-concept. p. 1. tit. 46. §. und nach dem. 4.*

1

II. Processus in genere vel *ordinarius*, sive solemnis et plenarius, vel *extraordinarius*, sive minus solemnis, et summarius est, *c. quoniam 1. x. de probat.* Marant. *in spec. aur. part. 4. dist. 9.* Rosbach. *de proc. civil.* (1.) Ordinarius est, in quo solemni juris ordine controversiae in judiciis tractantur, arg. *auth. offeratur. c. de lit. contestat. l. ju is ordinem. 2. c. de jurisd. omn. jud. l. prolatam 4. c. de sent. et interloc.* Hic, quamvis ab ordine servando ordinarius dicatur; ordinarie tamen etiam et regulariter in omnibus causis observari debet, Lanfranc. de Orian. *in repet. ad clem. saepe de v. s. sive cap. 12. in prax. judic. n. 16.* Carpzov. *in process. tit. 1. art. 1. n. 47.* et prolata contra solitum judiciorum ordinem sententia rei judicatae vires non consequitur. *d. l. prolatam. 4. c. de sent. et interloc.* Unde est, quod clausula: *servato juris ordine*: in rescriptis, quibus veritas inquiri mandatur, semper subintelligatur, vid. Cels. Hugo Dissert. *tract. claus. tit. de claus. rescript. vers. veritatem inquiras. 136.* Ideoque abundantem expressionem non requirat, *arg. l. 7. §. 10. ff. de p et. l. 1. §. 2. vers. neque enim ff. ad municip.* quod tamen verum est in causis, quae alias ordinario processu gaudent; in quibus autem causis ordinarius processus abundet? ex parte refertur *in clem. dispendiosam. 2. de judic.* ubi Lanfranc. de Orian. *in spec. commentariol. ad d. clem. et plenius im concept, ern. cammer ger. ord. part. 1. tit. 3. et t. 43.* Ord. Trib. Wismar. *part. 2. tit. 5. §. 1.* Rob. Marant. *part. 4. distinct. 9. n. 2. et seqq. et n. 166. et seq.* Joh Zanger. *de except. art. 1. c. 21.* Rosbach. *de process. civil. tit. 21. n. 10. et seqq.* Carpzov. *de process. tit. 1. artic. 1. n. 48. et seqq.* quo brevitatis gratia provoco (2.) Extraordinarius est, in quo modus ille solemnis superfluus est, et summatim saltim vel de plano proceditur, *arg. l. actio 47. §. 1. ff. de negot. gest. l. si coloni. 14.* ibi: *celeri reformatione. c. de agric. et censit et colon. lib. 11. tit. 37. l. 3. §. 8. ff. de bonor. poss. l. in hac actione. 3. §. 9. ff. ad exhibend. l. miles. 11. §. 6. ff. ad l. jul. de adult. l. nec quicquam. 9. §. 3. ff. de offic. procons. nov. 80. c. 1. verb. velociterque eos eripere. et c. 2. verb. citius eas discernere auth. nisi breves c. de sent. ex peric. recit.* Gail. *1. obs. 7. n. 5.* vid. Joh. Petr. de Ferrar. *in form. lib. in act. real. in verb. summarie et de plano.* Quid autem in specie in processu summario supervacuum sit, cum brevius expediri nequeat, contentus notab. *clem. saepe contingit. de verb. signif.* verbis. *judex, cui simpliciter et de plano, ac sine strepitu ac figura judicii causa commissa est, necessario libellum non exigat; litis contestationem non postulet; in tempore etiam feriarum, ob necessitates hominum indulturum, a jure procedere valeat; amputet dilationum materiam; litem quanto poterit, faciat breviorem: exceptiones, appel-*

2

3

4

5

6

lationes dilatorias et frustratorias repellendo, partium, advocatorum, et procuratorum contentiones et jurgia, testiumque superfluam multitudinem refrenando, etc. Sententiam vero definitivam (citatis ad id, licet non peremptorie) in scriptis, et (prout magis sibi placuerit) stans vel sedens proferat; etiam, si ei videbitur, conclusione non facta, prout ex petitione et probatione et aliis actitatis in causa fuerit faciendum; provoco *ad dd. et praealleg.* Lanfranc. de Orian. *in d. clem. saepe contingit de v. s. sive cap.* 12. *in prax. judic.* Ferrariens. *in d. form. libell. in act. real. super verb. summarie et de plano. n.* 2. *et seqq.* Robert. Marant. *in spec. aureo part.* 4. *distinct.* 9. *n.* 12. *seqq.* Cels. Hugo Dissut *tit. de claus. rescript. vers. summarie simpliciter.* 112. *et mult. seqq.*

7 Heming. Goden. *in process. rubr.* 10. *n.* 5. *seqq.* Si tamen in casibus, in quibus ordinaria judicii figura abundat, solemnis ordo judiciarius, vel in toto vel in parte, non contradicentibus partibus observetur, processum propter hoc nec irritum esse, nec irritandum, deciditur pariter in *d. clem. saepe contin it. de v. s.* quia quae ex abundanti fiunt, nec nocere, *l. testament.* 17. *c. de testament. l. non solent.* 94. *ff. de r. ll. legata* 9. *pr. ff. de suppell. leg.* nec judicia, Dav. Doring. *in biblioth. JCtor. verb. abundare. n.* 3. *ampliat.* 6. nec jura, Cujac. *in Paul. recept. sent. lib.* 3. *tit.* 4. §. 10. nec quoscumque vivorum actus civiles vitiare solent. Wissenb. *ad l.* 94. *ff. de r. i.*

DE CITATIONE.

8 De citatione, quae regulariter judiciarii processus initium est, §. *omnium. inst. de poen. tem. litigant.* dn. Brunnem. *in process. civil. c.* 3. *n.* 1. Rosbach. *in process. civil. tit.* 22. *n.* 1. Carpzov. *part.* 1. *const.* 2. *def.* 21. *n.* 1. *et seqq.* praeter ea, quae superius in personis actoris et rei exhibita sunt, hoc loco pauca dicenda supersunt. Est autem citatio juris experiundi causa in jus vocatio, *arg. l.* 1. *ff. de in jus vocand.* §. *ult. inst. de poen. temer. litig. l. ult. c. de exhib. et transm. reis,* eorum scil. quorum praesentia in judicio necessaria est, *l. de unoquoque.* 47. *princ. ff. de re judic. l. etiam si* 29. §. *fin. de minor. de qua plenius.* Marian. Socin. *tr. de citat. art.*

9 1. *n.* 1. Supervacuum igitur l. est, eos in judicium vocare, quorum praesentia non exigitur, *l. si nominis.* 2. *c. de donat. arg. a. contrar. d. l. de unoquoque.* 47. *princ. ff. de judic.* vid. supra *cap. praeced. num.* 51. ubi enim citati praesentia non est necessaria, ibi sane superflua est, *novell.* 80. *c.* 2. *circa fin.* In quibus autem specialiter casibus citatio abundet? late explicat Anton. Gabriel. *lib.* 2. *tit. de citat. conclus.* 1. *n.* 302. *et mult. seqq. Qui cxxx. casus,* Marian. Socin. *tractat. de citationib. art.* 7. *n.* 66. *et seqq. Qui xxxiv. casus recenset.* Quo legendi cupidos brevi-

10 vitatis gratia remittimus. Caeterum si citatio in casibus, quibus abundat, nulliter fiat, vel si actus in alio, quam citationis die expediatur, Card. Tusch. *pract. conclus. vol.* 1. *lit.* 8. *conclus.* 67. *n.* 2. vel si infans una cum patre citetur, Card. Tusch. *vol.* 1. *lit. a. conclus.* 67. *n.* 35. vid. *disp. prima de jur. superfl. cap.* 2. *n.* 109. processum vel actum propterea non vitiari, testis est Ludov. Roman. *consil.* 497. *incip. diligenter perscrutatis. n.* 5. *in fin.*

11 II. De jure communi cautela abundans est, ut libellus citationi inseratur, *arg. l. non videtur.* 33. *ff. de judic. ubi citatus comparuit et libelli copiam petiit.* Gail. 1. *obs.* 51. *n.* 2. Marian. Socin. *tract. de citat. artic.* 20. *n.* 10. Carpzov. *in process. tit.* 7. *art.* 2. *n.* 25. Quod et Camerali stylo conforme fuisse probat Gail. *d. lib.* 1. *obs.* 51. *n.* 2. *concept. ern. cammerg. ordn. part.* 3. *t.* 13. §. *wo dann der.* 8. *seqq.* Libellum tamen una cum citatione transmitti, tamquam cautelam ad tollendas ulteriores inducias et litis pendentiam inducendam utilem commendat Gail. *d. loc. n.* 4. Carpzov. *part.* 1. *constit.* 2. *def.* 21. *n.* 5. Rosbach. *process. civ. tit.* 22. *n.* 20. Dn. Brunnem. *process. civ. cap.* 3. *n.* 13. quae hodie quoque per 12 *noviss. recess. de a.* 1654. §. *diesem negst nun.* in camera imp. recepta est, dn. Brunnem. *in process. civ. c.* 5. *n.* 5. ita ut, si plures citandi sint, cuilibet eorum vidimata copia transmitti debeat *d. recess.* §. *Diesem negst. circa fin.* vidimationem tamen *per extrajud. decret. de a.* 1655. *d.* 16. *febr.* iterum abrogatam hodie abundare testatur Blum. *in ord. cameral. renov. p.* 3. *tit.* 12. *n.* 2.

13 III. Quamvis necessarium non sit, ut nulliter citatus compareat, *arg. l. fin. ff.* de *jurisd.* Sichard. *ad l.* 3. *c. de collat. n.* 9. Carpz. *in process. tit.* 7. *art.* 2. *n.* 51. cum paria sint, plane non fieri, vel non legitime fieri, *arg. l. quoties.* 6. *ff. qui satisd. cog. l. nullae.* 2. *ff. de aut. tut. l. si se* 4. §. 6. *ff. de re judic.* Gail. 1. *obs.* 48. *n.* 3. si ex abundanti tamen compareat, nulla protestatione opposita, vitium citationis tollitur, et reus juri suo renunciare videtur. Lanfranc. de Orian. *in pract. judic. c.* 1. *de citat. n.* 1. *in fin.* Marian. Socin. *d. tr. de citat. art.* 31. *n.* 32. Marant. *in spec. aur. part.* 6. *tit. de citat. n.* 73. Gail. 1. *obs.* 48. *n.* 4. Dn. Brunnem. *proc. civ. c.* 3. *n.* 42. Veluti, cum occupati circa rem rusticam (quod 14 ad omnes generaliter extendere interpp. solent, Zanger, *de excepl. p.* 2. *c.* 7. *n.* 13. Carpz. *in process. tit.* 10. *art.* 1. *n.* 10. *sqq.*) messium vindemiarumque tempore in jus vocari (nisi in casibus, quibus ex mora periculum metuendum, *l. solet.* 3. *junct. l.* 2. *ff. de feriis.* vel dilatio actionem peremptura est, *l.* 1. §. 2. *ff. de feriis* colleg. argent. *lib.* 2. *tit.* 12. *th.* 9.) de jure nequeant, *l. ne quis.* 1. *princ. l. praesides.* 4. *ff. de feriis. l. ut in die c. eod.* tum quia messis tempore agricolarum in urbe et judicio praesentia, superflua, et agriculturae vacatio damnosa est: text. *nov.* 80. *c.* 2. *circa fin.* tum ne occasione momenti commoditas coelesti provisione concessa pereat. *l. omnes.* 3. *circa fin. c. de feriis.* si tamen praetor vel per ignorantiam, vel socordiam eos evocaverit, hisque pro abundanti cautela sponte venientibus et praesentibus sententiam dixerit; sententia valebit, tametsi non recte fecerit, qui eos evocarit, *l. ne quis messium* 1. §. *sed si praetor.* 1. *junct. l. si feriatis.* 6. *ff. de feriis. quatenus autem per partes feriis renunciari possit, vid. c. ult. x. de fer.* Vital. de Camban. *tract. claus. c.* 116. *inc. aliqualiter est videndum an possit. pag.* 426. *seq.*

DE LIBELLO.

15 Libellus est brevis (*l. ult.* §. 1. *c. de appellat.*) scriptura *c.* 1. *x. de libell. oblat. concept. renov. cam-*

merg. ordn. part. 3. *tit.* 13. *princ.* Actoris petitionem *arg.* §. *tripli* 24. *inst. de act. auth. qui semel. c. quomod. et quand.* et futurae litis speciem demonstrans, *l. edita.* 3. *c. de edendo. l.* 1. *pr. ff. eod. c. fin. x. de libell. oblat.* vid. Specul. *lib.* 4. *tit. de libell. concept.* §. 1. Johan. Petr. de Ferrar. *in form. libell. in act. real. in princ. ad evident. num.* 3. Marian. Socin. *in rubr. de libell. oblat. n.* 1. Rosbach. *process. civil. tit.* 33. *num.* 1. Quamvis autem 16
I. libellus regulariter in omnibus judiciis requiratur, *auth. offeratur. princ. et vers. quam in initio. c. de lit. contest.* Marian. Socin. *in c. ignarus.* 1. *x. de libell. oblat. n.* 5. 10. *et seqq.* Marant. *in spec. aur. part.* 2. *n.* 27. cum quaelibet causa et ordinaria, et solemnem procedendi formam requirere praesumatur Carpz. *in process tit.* 1. *art.* 1. *n.* 47. nonnullis tamen casibus solemnis ejus conceptio abundat, quorum LXXXIV. recenset Marian. Socin. *in d. c. ignarus.* 1. *x. de libell. oblat. n.* 22. *et seqq. usque* 103. confer. Oldendorp. *de form. libell. rubr. in quibus caus. libell. necess. non requir.* Dn. Praeses *in special. disp. de jure libell. art.* 3. *per tot.* quo, ne actum agam, legendi cupidos rimittimus. Caeterum si ex abundanti in casibus, quibus non requiritur, libellus offeratur, et vel ineptitudine, vel alio vitio laboret, processus tamen et judicium eo ipso non vitiatur, *arg. l. actio* 47. §. 1. *ff. de negot. gest.* Ludov. Roman. *consil.* 497. *n.* 6. Marian. Socin. *in d. c. ignarus* 1. *x. de libell. oblat. n.* 113. *vers. postremo. quod limitat.* Card. Tusch. *pract. concl. vol.* 1. *lit. a. concl.* 67. *n.* 49.

17 II. Dixi, quod libellus brevis scriptura sit; quia regulariter litigatores verbosas, superfluas, et impertinentes adsertiones, et tautologias (veluti: *facit, exhibet, et proponit*, item *tentus, habitus, aestimatus, ac reputatus*, quas nonnulli, singulas res singulis appellationibus commode designare ignorantes, congerunt, quo uno saltim recte usi fuisse videantur, Oldendorp. *in form. libell. quae requir. ad just. libell. form. vers. supervacanea sunt. pag. mih.* 294.) semper, quoad fieri potest, fugere debent, *l. ult.* §. 1. *c. de appell.* confer. Ordin. Trib. Wism. *p.* 1. *tit.* 11. §. 7. his solis verbis precibus inserendis, quae necessitas exegerit *l. ult. c. de precib. imp. offer.* ne inania et superflua verba judicem stomachentur, Rol. a Vall. *consil.* 39. *n.* 2. *lib.* 2. *et consil.* 61. *in princ. lib.* 3. aut legenti taedium inferant, Card. Tusch. *lit. s. concl.* 895. *n.* 32. *et seqq.* Gaudent enim brevitate moderni, Gloss. *in l.* 1. *verb. quod metus. ff. quod met. caus. jung. c. sit rector.* 1. *dist.* 43. Bart. *in d. l. fin.* §. 1. *c. de appellat.* Dn. Praes. *in d. disp. de jur. libellor. art.* 2. §. 7. Multo utilius existimantes, pauca idonee effundere, quam multis inutilibus homines praegravare; *l.* 2. §. *sed et si quid.* 16. *in fin. c. de Vet. jur. enucl. arg. c. cum sit ars.* 14. *vers. sancitus. x. de aetat. et qual.* ohan. Schneidewin. *ad* §. *omnium.* 1. *instit. de action. num.* 107. et quid verbis opus est, quae rerum effectus nullus sequitur *l. ult. c. de donat.* Verba solent verba, et lites procreare lites.

Et tacitus pasci si posset corvus, haberet
Plus dapis, et vixae multo minus invidiaeque,
Horat. *lib.* 1. *epist.* 17.

16 Unde est, quod (1.) ad evitandam processuum prolixitatem et disputationum materiam articulata libelli conceptio in camera abrogata fuerit per *recess. noviss. de anno* 1654. §. *diesem negst. nun.* Jacob. Blum. *ad ordin. camer. renov. part.* 3. *tit.* 13. *num.* 1. 2. quod et in foro saxonico obtinet, Carpzov. *part.* 1. *constit.* 2. *def.* 1. Exceptis tamen articulis probatoriis ex substantia libelli citra superfluitatem extrahendis, *d. recess. de anno* 1654. §. *Dieweil. aber auch,* 19
et §. *Zu welchem Ende.* (2.) Quod superfluis et impertinentibus jurium citationibus integrae in libello paginae compleri non debeant, *recess. imper de anno* 1654. §. *Zu dermahliger gründlicher.* Confer. Ordin Tribun. Wismar. *part.* 1. *tit.* 11 §. 6. Card. Tusch. *lit. s. conclus.* 896. *n.* 7. Tum (1.) ne disputationibus, et litium immortalitati ansa praebeatur *d. recess. de anno* 1654. §. *Zu dermahliger. arg. l. si quis* 11. *in fin. c. de reb. cred. l. ult. princ. ff. pro suo. l.* 2. *princ. ff. de aqu. et aqu. pluv. arc. l.* 13. *pr. c. de judic. l.* 1. §. 2. *vers. ne quid ff. de edend.* licet enim *lege firmius in controversiis disceptandis nihil esse debeat, operaque danda sit, ut legem adjutricem et testem adhibeamus, plerumque tamen novae exinde disceptationes oriuntur, tum enim defenditur non id legem dicere, quod aversarius velit, sed aliud, id autem contingit, cum scriptum ambiguum est, ut duae differentes sententiae accipi possint: tum opponitur scripto voluntas scriptoris, ut quaeratur, verbane plus an sententia valere debeat; tum legi lex contraria affertur. Ita tria sunt genera, quae controversiam in omni scripto facere possunt, ambiguum, discrepantia scripti et voluntatis, et scripta contraria*, prout deducit Cicero *in Topic. circa fin.* Inde- 20
que, cum (*a*) judex os alicui claudere nequeat quin leges, et causae suae jura allegare possit, Bald. *in auth. jubemus. c. de judic. n.* 9. multis in locis obtinet, vel ut partes *post conclusionem demum in causa* ad allegandum sua jura admittantur, prout in regno neapolitano servari testatur Marant. *in spec. aur. part.* 6. *tit. de alleg. et disp. num.* 4. vel ut actor et reus juris sui allegationes pro lubitu dilatatas judici ad solam ipsius informationem insinuet, quo casu allegationum copia parti adversae dari non solet; Marant. *in spec. part.* 6. *tit. de act. edit. n.* 58. Gail. 1. *obs.* 107. *num.* 13. Johann. Jacob. Speidel. *in addit. ad Besold. thesaur. pract. in verb. allegationes juris.* Henning. Goden. *in process. rubric.* 28. *n.* 47. 48. ne repetita lite finis negotii alterius causae fiat exordium, *arg. l. si quis.* 11. *in fin. c. de reb. cred.* et post absolutum judicium altera lis ex primae litis materia consurgat. *L. terminato.* 3. *c. de fruct. et lit. expens.* (*b*) Licet in camera imp. nonnullas ll. in mar- 21
gine libelli notare, nec non responsa prudentum cum rationibus dubitandi ad propositam facti speciem instar relationis concepta producere liceat, haec tamen in referendo et votando parum attenduntur. *d. recess. de anno* 1654. §. *Zu dermahliger gründlicher.* Confer. dn. Brunnem. *in process. civil. tit.* 25. *n.* 2.
tum (2.) quia nemo jura ignorare praesumitur, Gloss. 22
in l. liberorum. 11. §. *notatur. verb. non juris. ff. de his qui not. int.* Barthol. *in l. non fatetur. num.* 12. *ff. de confess.* Gabriel. *lib.* 6. *tit. de r. i. conclus.* 1. sed judex potius ea, quae in puncto juris a partibus praetermissa, supplere tenetur, *l. unic. c. ut quae desunt advocat. part. judex suppleat.* Statuta tamen et consuetudines allegari et sufficienter probari debent, Lanfranc. de Orian. *in prax. judic.*

c. 6. *de responsion. n.* 9. Andr. Rauchbahr. *p.* 1. *quaest.* 1. *num.* 29. Confer. Ordin. Tribun. Wismar. *part.* 1. *tit.* 5. §. 3. *et tit.* 11. §. 6. cum facti sint et in facto consistant, *c. licet romanus.* 1. *de constit. in* 6. ideoque non praesumantur, Andr. Gail. *lib.* 1. *obs.* 21 36. *n.* 15. 16. (3.) Quod advocati non ultra, quam litium poscit utilitas, in licentiam conviciandi et maledicendi temeritatem citra opinionis suae imminutionem prorumpere, et negotio derelicto in adversarii sui contumeliam aut subdole pergere possint, *aurea l. quisquis.* 6. §. *ante omnia* 1. *c. de postuland. ord. camer. part.* 1. *tit.* 11. §. *acludem auch.* 5. *tit.* 23. 24 §. *Es soll auch.* 1. *et tit.* 52. *princ. et* §. 1. Quamvis hodie non pauci ex causidicis partim ob juris ignorantiam (de quibus vulgatum illud: *in institutis comparo vos bratis; in digestis ni.il potestis; in codice scitis modice; in novellis comparamini asellis; in des Reichs Abscheid, seyd ihr nicht kommen weit: et tamen creamini doctores, o tempora! o mores!* praedicat Carpzov. *part.* 1. *constit.* 1. *def.* 18. *n.* 14.) partim ob litium sibi commissarum infirmitatem, probris potius, quam ratione certare malint. Carpzov. *d.* 25 *part.* 1. *constit.* 1. *def.* 19. *n.* 4. Adeo ut si infamiae poena omnibus ejusmodi bombalionibus irrogaretur secund. *d. l.* 6. §. *ante omnia.* 1. *c. de postuland. l.* 1. *ff. de his qui not. inf.* Colleg. argent. *lib.* 3. *tit.* 2. *th.* 28. *num.* 22. pauci integrae famae futuri; vel si remotione ab officio omnes ejusmodi vitilitigatores suspenderentur, secund. Gylmann. *tom.* 2. *part.* 2. *vot.* 14. *num.* 39. Ordin. camer. *d. p.* 1. *tit* 52. §. *und über das. i.* pauci in officio mansuri: vel si pecuniaria semper poena rabulis illis dictaretur, secund. ordin. cameral. *part.* 1. *tit.* 52. *princ. et* §. 1. Carpzov. *d. part.* 1. *constit.* 1. *def.* 19. *num.* 8. pauci tantas cum aliorum injuria divitias acquisituri, vel si effreni ejusmodi cavillatores carceri utique includerentur, secund. ordin. camer. *part.* 1. *tit.* 52. §. *und über das.* 1. pauci capturam evasuri; vel si vaniloqua cunctis hisce corvis lingua amputaretur, ex judicio Bernhardi, quem refert Schönborn. *lib.* 3. *polit. c.* 11. Carpzov. *d. part.* 1. *constit.* 1. *defin.* 19. *n.* 7. plurimi certi muti futuri; vel denique si nasus (cum non secus ac rhinocerotes cornu ad saxa limato pugnae se praeparent, vid. Plin. *nat. histor. lib.* 8. *c.* 20.) futilibus istiusmodi Nasonibus praediceretur, plurimi vel sine, vel cum argenteo etiam naso incesa6 suri essent; quae tamen de verbis per se quidem injuriosis, sed non conviciandi animo propter causae merita prolatis intelligi nolim; *d. l.* 6. §. 1. *verb. ultra quam litium. c. de postul.* Cum enim ipsi legislatores olim actiones famosas; veluti: de dolo malo (etiam in ipsos procuratores *l.* 11. *l. a procuratore.* 13: *junct. l. in re* 21. *c. mandat.*) de furtis etc. *quae enumerantur in* §. 2. *inst. de poen. temer. litig.* alia non existente, *l.* 7. *in fin. ff. de in integ. restit.* Johan. Borcholt. *de transact. cap. ult. n.* 15. dederint, *l.* 1. §. 1. *et* 4. *ff. de dol. mal.* injuriam non facit, qui jure suo utitur, *arg. l. et in majoribus.* 20. *c. de appell. l. injuriarum.* 13. §. 1. *et* 6. *ff. de in ur. c. cum ecclesia.* 31. *x. de elect. et elect. pot.* Gail. 1. *obs.* 145. *n.* 2.

3 III. Quamvis scriptura regulariter de libelli substantia sit, Johan. Petr. de Ferrar. *in form. libell. in act. real. in princ. ad evident. num.* 7. in causis tamen, quibus sine litis contestatione proceditur, ut et appellationum in camera cautela abundans est, *concept. ern. cammer-gerichts ord. part.* 3. *tit.* 13. §. *Es waere dann.* 1 Rosbach. *process. civil. tit.* 32. *n.* 21. In foro saxonico scripturam quoque supervacaneam esse aperte satis indicant verba *constit. elector.* 1. *part.* 1. *Dass vor der Kriegs-Befestigung vom Munde in die Feder verfasset werden soll.* Carpzov. *d. p.* 1. *const.* 1. *def.* 1. *et* 2. Chilian. König. *in process. cap.* 39. *Von der Klage und Antwortung. n.* 4. §. *Wo aber. et n.* 5. Rauchbahr. *p.* 1. *quaest.* 1. *n.* 6.

IV. Judex quidem in principio libelli titulo suo de 28 signandus, et revereuter salutandus est, *arg. l. proxim.* 3. *vers. rogo domine imperator. ff. de his quae in testament. delent. l. libellor.* 3. *pr. ff. de accusat. et inscript.* attamen nomen proprium judicis exprimi cautela abundans, Marant. *in spec. aur. part.* 6. *tit. de libell. oblat. n.* 8. *vers. tertio coram.* Schneidew. *ad* §. *omnium.* 1. *num.* 120. *instit. de act.* usuque receptum non est, dn. Praeses *in d. disp. de jur. libellor. artic.* 4. §. 5. *et seqq.* Si ex abundanti tamen 29 expressum fuerit; *ut in l. libellor.* 3. *pr. ff. de accusat.* licet erronee, libellus non vitiatur. *arg. l. si in judicis.* 80. *ff. de judic. l. qui habebat* 28. *ff. de reb. dub.* Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest, §. *si quidem* 29. *instit. de legat. l. in venditionibus* 9. §. 1. *ff. de contr. empt. l.* 34. *princ. ff. de acquir. velam. possess. l. si in nomine* 4. *c. de testam. l. si in nomine* 32. *ff. de v. o.* vid. Marian. Socin. *in c. significantibus x. de libell. oblat. n.* 13. Oldendorp. *de form. libell. rubr. quae requir. ad just. libell. form. in princ.*

V. De jure canonico cautela abundans est, ut no- 30 men actionis in libello exprimatur, *c. dilecti filii* 6. *x. de judic.* Jure civili vero necessarium esse videtur, et quidem (1.) propter text. *in l. libellorum* 3. *pr. et* §. 1. *ff. de accusat. et inscript. l. ult. c. de interdict. l.* 3. *c. de edend. l. nam cum* 2. *verb. usitata. l.* 3. *verb. in quam confugere necess. ff. de praescr. verb. l.* 1. §. *quia autem* 4. *verb. duas dictamus ff. quod legator. l. habebat.* 13. *princ. ibi: egit proposita ff. institor. act. l. de eadem* 5. *ff. de except. rei jud. l.* 1. *pr. et* §. 1. *ff. de edend. l. non videtur* 33. *ff. de judic. l. ult. verb. dictaverunt ff. de separat. l.* 2. *c. de form. et impetr. act. subl. l.* 1. *c. de lit. contest. l.* 1. *pr. ff. famil. herciac.* §. 3. *vers. nam conceptum. inst. de oblig. quae ex del.* §. 3. *in fin. et* §. 5. *vers. prout ergo. inst. quod cum eo, qui in al. princ. inst. de publ. jud.* Confer. Duaren. *ad tit. si cert. pet. cap.* 6. *vers. hujus autem.* Donell. *lib.* 22. *comment. cap.* 4. *vers. ad haec accedere debet.* Treutler. *vol.* 1. *disp.* 4. *th.* 10. *lit. c.* Colleg. argent. *lib.* 2. *tit.* 13. *thes.* 22. Matth. Wesenbec. *parat. ff. de edend. n.* 7. Gudelin. *de jur. noviss. lib.* 4. *cap.* 5. *vers. tertium quod adiungitur.* Dissentiunt Hahn. *ad Wesenb. ff. de edend. n* 7. *verb. nullum ejus.* Peres. *ad t. c. de edend. n.* 8. *vers. sed ut ita.* Ungepaur. *exerc. justin.* 15. *quaest.* 6. Carpzov. *part.* 1. *constit.* 2. *def.* 13. (Bronchorst. *cent.* 2. *controv. miscellan. ass.* 55. Gail. 1. *obs.* 61. *n.* 1. *et* 21. *limitant.*) vid. dn. Brunnem. *ad l. ult. c. de interdict. et in process. civil. cap.* 5. *n.* 8. *plures dd. opiniones cumulat.* Specul. *lib.* 2. *tit. de*

action seu petit. §. 1. Confer. Merian. Socin. *in c. significantibus. x. de libell. oblat. n.* 43. *et seqq.*
31 Quo facit, (2.) quod si actionum nomina exprimere supervacuum esset, et solam facti speciem proponere sufficeret: supervacuum etiam fuisse, certis nominibus actiones distinctas fuisse; *arg. l. ult. vers. quid enim c. de donat. junct. l. postliminii* 5. §. 3. *in fin. ff. de capt. et postlim. rev.* quod tamen verisimile non est, *l.* 1. *princ. verb. necessarium videbatur. ff. famil. herciscund. arg. l.* 1. §. *sed et hoc* 7. *l.* 2. §. *tanta autem* 10. *c. de veter. jur. enucl.*
32 *l.* 1. §. 2. *vers. neque enim. ff. ad muncip.* Cum (3) nimis anxie jurisconsulti et legislatores inquisiverint, qua quisque actione experiri debeat, ut in *l. in navem* 31. *ff. locat. cond. l.* 1. *princ. ff. de aestimat.* §. *adeo.* 3. *inst. de locat. et cond. l.* 3. §. 1. *ff. naut.*
33 *caup. stab. t. t. inst. de actionib.* Adeo ut (1) competenti actionis genere non intentato intentio actoris tamquam inepta non tenuerit, *l.* 1. *princ. vers. si autem ff. si mensor fals. mod. dix. l.* 13. *princ. ff. de institor. act.* secus ac si actionis expressio necessaria non fuisset *arg. l. actio* 47. §. 1. *ff. de negot. gest.* (2) Nomine autem proprio et usitato actionis non invento, ne actioni nomen, et per consequens juris remedium, *l.* 1. §. *quaesitum.* 5. *ff. de separat. l. si pupilli.* 6. §. *ult. ff. de negot. gest.* §. 4. *vers. sed quia sane durum erat, eo casu deficere actionem. inst. de actionibus.* deficeret, praescriptis verbis et in factum actio civilis prodita fuerit, *l.* 1. *princ. et in fin. l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *et t. t. ff. de praescript. verb.* (3) Pluribus vero actionibus ejusdem quandoque rei nomine concurrentibus, ut in *l. sed si* 11. *ff. arb. furt. caes. junct. l. si immaturam*, 18. *ff. quod vi aut clam. l. rei communis.* 45. *ff. pro socio. l.* 4. §. 2. *ff. de l. commiss. et simil.* ne litium modus multiplicatus summam atque inexplicabilem difficultatem faceret, *l. singulis* 6. *ff. de re judic.* una saltim electa experiundum *l. nemo.* 43. §. *quoties.* 1. *ff. de r. i. l. quod in haerede.* 9. §. *eligere.* 1. *ff. de tribut. act.* §. 5. *vers. prout ergo. inst. quod cum eo, qui.* §. 16. *inst. de oblig. quae ex delict. nasc. quod limit.* Hotomann. *quaest. illustr.* 29. Et denique (4) emergente casu, quo, quae potius actio teneret, non constaret, utraque dictanda, sive libello inserenda, et protestatio: *ex altera se consequi velle, quod se contingat*: subjicienda fuerit, *l. hoc interdictum.* 1. §. *quia autem.* 4. *in fin. ff. quod legator.* Bronchorst. *ad d. l.* 43. §. *quoties.* 1. *ff. de r.*
34 *i.* Hodie tamen in praxi *et noviss. recess. imp. de anno* 1654. §. *Diesem negst nun. verb. in Sachen simplicis querelae (soll) ein jeder Klaeger vor Gericht mit seiner Nothdurfft erscheinen, und bey Auszi chung der process oder Lahdung seine Klage oder libell nicht artickels-sondern allein summarischer Weise, darinnen das* factum *kurtz und* nervose, *jedoch deutlich, und* distincte, *klar, auch da ihm beliebet, oder der Sachen Weitlaeufftigkeit und Umstaende es erforderten, puncten-weis verfasset, und ausgefuhret sey, mit angehaengter* conclusion *und Bitte*: *nicht allein den Gegentheil zu* citiren, *sondern auch zu* condemniren, *etc. übergeben.* Juris canonici observantia recepta videtur, Rosbach. *process. civil. tit.* 33. *n.* 29. Mynsing. *decad.* 10. *resp.* 100. *n.* 4. Dn. Praes. *in laudat. disp. de jur. libellor. artic.* 4. §. 15. Unde si quis ex abundanti actionis 35
nomen, et quidem vitiose expresserit, libellus non vitiatur, *arg. l. actio negotiorum.* 47. §. *nec refert. ff. de negot. gest. l. unic. princ. vers. eodemque. c. de rei uxor. act.* Treutler. *vol.* 1. *disp.* 4. *thes.* 10. *lit. c. in fin.* Carpz. *part.* 1. *constit.* 2. *def.* 14.

VI. Conclusio, quae actoris petitionem continet, 36
quamvis in omni regulariter libello requiratur, *arg. l. amplius.* 15. *ff. rat. rem haber. l. ut fundus.* 18. *vers. quia ultra. ff. commun. divid. text. in c. unic. x. de lit. contest.* Gail. 1. *obs.* 61. *n.* 14. abundat tamen (1) in criminalibus, *arg. l. libellorum.* 3. *pr.* 37
ff. de accusat. et inscr. l. 1. §. 3. *et* 4. *ff. ad sct. turpil. l.* 2. §. 5. *et* 6. ubi Bart. *ad* §. *si publico. n.* 13. *ff. ad l. jul. de adult.* Johann. Petr. de Ferrar. *in form. inquisit. in verb. super quibus omnibus. n.* 1. Gail. *d. lib.* 1. *obs.* 61. *n.* 18. Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 81. Jul. Clar. *lib.* 5. *sent.* §. *fin. quaest.* 12. *vers. ultimo quaero et quaest.* 31. *vers. super quibus.* Bald. *in l. edita n.* 33. *c. de edendo.* (2) in causis, quibus judex petitionis defectum supplere, (de quibus Barthol. *in l.* 4. §. *hoc autem judic. n.* 2. *ff. de damn. infect.* Barbos. *locupl. lib.* 9. *cap.* 88. *ax.* 5.) et officium suum non imploratus impertiri tenetur, (3) in causis summariis, quibus sola facti veritate inspecta proceditur, *arg. clem. saepe contingit. de v. s.* Zasius 2. *consil.* 16. *n.* 75. Obrecht. *de form. libell. c.* 11. *n.* 79. (4) in exceptionibus, Bartol. *in l.* 1. *ff. de except. n.* 5. *plur. vid. ap.* Oldendorp. *de formul. libell. rubr. quae requir. ad just. vers. sunt tamen quidam casus. pag. m.* 298. Schneidew. *in d.* §. 1. *inst. de action. n.* 119. *excell.* Dn. Praes. *in d. disp. de jur. libellor. artic.* 4. §. 21. Quibus et similibus 38
casibus cum solemnis conclusio abundet, si ex abundanti, et quidem inepte, adjecta fuerit, vitium illius, dummodo, quid actor velit, constet, nocere negat Obrecht. *de formul. libellor. d. cap.* 11. *n.* 80. Schneidew *in eod.* §. 1. *n.* 119. Dn. Brunnemann. *in process. civil. cap.* 5. *n.* 14. *v.* 1. *et* 2.

Denique VII. licet ex communi practicorum observantia, et nonnullorum judiciorum stylo clausulae non- 39
nullae et protestationes tum in principio, tum post facti narrationem, tum circa conclusionem libellis inserantur, *recess. aug. de anno* 1551. §. *Hierauf so ordnen, setzen etc. recess. deput. de anno* 1600. §. *in Faellen da um mandata.* ordin. Tribun. Wismar. *part.* 1. *tit.* 11. §. 11. *ordin. Provinc. Pomeran. part.* 2. *tit.* 8. §. 5. Jure civili tamen de necessitate non requiruntur, Socin. *in d. c. significantibus. x. de libell. oblat. n.* 70. unde est, quod clausularum abundantium ineptitudo libellum, si salva ipsius substantia separari possint, non vitiet, Card. Tusch. *pract. conclus. vol.* 1. *lit. a. conclus.* 67. *n.* 9. Frequentantur autem plerumque sequentes, et quidem.

(1) Clausula: *quod actor vel reus in judicem consentire nolit, nisi quatenus et in quantum de jure teneatur*: de qua dixi: *supr. praeced. cap. n.* 1. 40

(2) Clausula: *non adstringens se ad probandum superflua, sed ad ea saltem, quae causae victoriam respiciant. Mit Vorbehalt, und Bedingung, sich zu keinem überflüssigem Beweisthum zu verbinden, sondern allein das jenige beyzubringen, was zu Erhaltung seiner Klage dienst-und fürtraeglich seyn werde;* quamvis magnae operationis dicatur, Cels. Hugo 41

Dissut. *tract. claus. tit. de claus. libellor. vers.* 2. *et seqq.* Marian. Socin. *in d. c. significantibus. x. de libellor. oblig. n.* 94. Schneidew. *ad* §. 1. *instit. de act. n.* 121. Rosbach *process. civil. tit.* 35. *n.* 6. 7. Besold. *Thes. pract. lit. m. verb. mit Vorbehalt und*
42 *Bedingung.* Wesenb. *parat. ff. de probat. n.* 7. *in fin.* revera tamen exiguam saltem utilitatem praestat: tum, quia ad probandum non admitti, quod probatum non relevat, *l. ad probationem.* 21. *c. de probat.* Ordin. Tribun. Wismar. *p.* 2. *t.* 19. §. 4. Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 88. Gail. 1. *obs.* 81. *n.* 15. nec superfluis probationibus aliquis onerari debet, arg. *l.* 1. §. 2. *in fin. ff. de testib. l.* 1. §. 3. *ff. de edend. l. non est necesse* 11. *ff. de probat.* Carpz. *part.* 1. *const.* 17. *def.* 25. *n.* 3. Eric. Maurit. *part.* 1. *consil.* 16. *n.* 23. tum, quia non parti sed judici (quid, qualiter, quantumque probari debeat, decernenti *l.* 1; *in fin. l. testium.* 3. §. *ejusdem.* 1. *ff. de testib.*) probari solet, dn. Brunnem. *in process. civil. c.* 5. *n.* 15. Dn. Praes. *in d. disp.*
43 *de jur. libellor. artic.* 9. §. 2. Jude igitur ne ad probandum facile admittat, quod probatum non relevet, nec a probando rejiciat, quod ad causae merita facere videatur, in dubio: utrum articuli probatorii relevare possint nec ne, litis abbreviandae gratia clausula: *salvo jure impertinentium*: partibus consulere solet, Spec. *lib.* 1. *tit. de teste.* §. 5. *n.* 4. Vital. de Caraban. *tract. claus. c.* 4. *incip. clausula salvo jure impert. p. m.* 4. Maranta *part.* 6. *tit. de posit. seu artic. product. in fin.* Gail. *lib.* 1. *obs.* 81. *n.* 9. confer. Marta *tract. claus. part.* 1. *claus.* 354. quamvis ea ipsa etiam non expressa in articulorum admissione semper subintelligenda veniat, b. d. Mev. *part.* 2. *decis.* 301. *vers. non est contraria*, cum judex semper secundum jura procedere praesumatur, *c. in praesentia.* 6. *x. de renunciat. c. sicut nobis.* 16. *in fin. x. de sent. et re jud.* jura autem hoc casu superflua et impertinentia omnino detestentur *dd. ll. et text. in noviss. recess. de anno* 1654. §. *den punctum probationum betreffend. soll ad probandum nichtes zugelassen, oder von der Parthey zu probiren unternommen werden, was impertinent, unnothwendig, und*
44 *worüber die Partheyen in facto nicht discrepiren oder streitig. sind.* nisi judex certa quaedam puncta alicui probanda injunxerit per clausulam: *Würde Klager, oder Beklagter, dieses oder jenes erweisen, so erginge ferner was recht ist*: qualis occurrit *in l. alimenta.* 11. *c. de negot. gest.* vid. Hering. *de fidejuss. c.* 20. §. 10. *n.* 28.) et ad probandum admiserit, vel a probando rejecerit, quod vel non admitti vel non rejici debuisset; appellationem enim propterea recte frequentari testatur dn. Mev. *d. p.* 2. *decis.* 301. Henn. Goden. *in process. rubric.* 15. *n.* 4. quia in hisce partium jura constare, et facta probatione lites finem sortiri solent, *arg. l. alimenta.* 11. *c. de negot. gest.*

45 (3) E contrario clausula: *salvo jure superflui, de quo protestor:* quamvis eadem forte cum praecedenti videatur, longe majorem tamen utilitatem praestat, et facit, ne creditor plus debito dolose petiisse, nec propterea plus petitionis poenae reus dicatur, Marta *d. tract. clausul. part.* 1. *claus.* 353. *vers. plus autem. n.* 1. *et vers. sed haec quidem n.* 3. Magnif. dn. Praes. *in d. disp. de jur. libellor. artic.* 9. §. 5. Dissent. Zanger *de except. part.* 2. *cap.* 11. *num.* 13. *in fin.* Quod verum est, si legitimam aliquam plus petendi causam habuerit, Marian. Socin. *in d. c. significantibus. x. de libell. oblat. num.* 95. Moribus 46
tamen saxonicis ut poena plus petentium in usu non est, teste Carpzov. *part.* 1. *const.* 3. *def.* 12. *n.* 6. ita dicta clausula fere supervacua est; *superfluam* autem in d. clausula non pro supervacuo vel supervacaneo, vel pro eo, quod non necesse est, accipitur, *ut in l. postliminii.* 5. §. 3. *ff. de captiv. et postlimin. revers. l. unic. c. de thesaur. et similibus.* Sed pro eo, quod supra legitimum modum petitur, *ut in l.* 9. *princ. junct. l.* 29. *ff. de usur.*

(4) Clausula: *si reus articulatam summam non* 47
credit, respondeat, de quanta credat: in libello articulato poni solita, Gail. 1. *obs.* 82. *n.* 10. cautela abundans est, cum regulariter qui minorem quantitatem debet, majorem in totum negare nequeat. *arg. l. quidam.* 21. *ff. de rebus credit. l. si quis.* 7. *pr. ff. de exc. rei jud. l. in toto.* 113. *ff. d. r. j. c.* 80. *de r. j. in* 6. *l.* 1. §. 4. *ff. de v. o.*

(5) Clausula: *salvo jure addendi, minuendi,* 48
mutandi, et corrigendi libellum, et prout alias actori visum fuerit: Mit Vorbehalt, die angestellte Klage zu aendern, mindern, bessern, oder was sonsten dess Klaegers Gelegenheit der Sachen erfordern moechteut ultra jus civile *in l. potest.* 23. *ff. de judic. l. edita.* 3. *c. d. edend.* §. *sin minus.* 34. *et seq. inst. de action. recess deput. de anno* 1600. §. *es soll auch wann einmahl.* nihil operatur, Socin. *in d. c. significantibus. x. de libell. obl. n.* 95. Schneidew. *ad d.* §. 1. *n.* 130. *et* §. *sin minus.* 34. *n.* 14. *instit. de act.* Carpz. *part.* 1. *const.* 11. *def.* 4. *n.* 4. *et* 5. Dn. Brunnem. *ad l. edita.* 3. *c. de edend.* ita supervacua, *arg. l. postliminii.* 5. §. 3. *in fin. ff. de captiv. et postlim. revers. l. miles.* 6. §. *decem.* 1. *ff. de re judic. l. eum qui.* 56. §. 1. *ff. de v. o. l. Cornelius.* 69. *ff. de haered. instit.* Damhoud. *in prax civ. cap.* 121. *n.* 16. et in praxi non usque adeo recepta est, dn. Praes. *in laudat. disp. de jur. libell. art.* 9. §. 12. Dissent. Gosw. ab Esbach. ad Carpz. *part.* 1. *const.* 11. *def.* 4. *n.* 4.

(6) Ejusdem farinae est clausula: *salvis aliis excep-* 49
tionibus, quas mihi salvas esse protestor: quam reis commendat Cels. Hugo Dissut. *d. tit. de claus. libellor. vers. salvis aliis except.* 28. Joh. Petr. de Ferrar. *in form. respons. rei convent. in verb. salvis aliis except. n.* 1. *arg. c. exposuit.* 4. *x. de dilat.* Ipso enim jure reus citra protestationem exceptiones peremptorias usque ad sententiam, *l. peremptorias.* 2. *c. sentent. rescind. non poss. l. cum nondum.* 4. *l. praescriptionem.* 8. *c. de except.* declinatorias autem usque ad litis contestationem, *l. fin. c. de except. seu praescript. l. ita demum.* 13. *c. de procurat.* deinceps vero, ut aliquis litium finis sit, nullas, utcumque protestatus fuerit, opponere amplius potest, *d. l. ita demum.* 13. *c. de procurat. l.* 7. §. 4. *l.* 19. *l.* 21. §. 1. *et* 2. *et t. t. ff. de except. rei judic. l. si quis.* 12. *c. de except.* §. 5. *inst. eod.* nisi propter ignorantiae vel novae causae allegationem ipsi forte succurrendum fuerit; *l. fin. c. si a non compet. jud. l. consensisse.* 2. *pr. ff. de judic. l. licet.* 24. *c. de procurat. plur. limit. tradit* Dn. Brunnem. *in process. civ. c.* 16. *n* 4.

(7) Clausula: *se nihil convicii et injuriae causa,* 50

sed omnia secundum jus et rei gestae veritatem, necessitate exigente, dicturum: *mit protestation und Vorbedingung, dass er Beklagten hiedurch nicht schmaehlich gemeinet, oder an seinen Ehren verletzet, sondern allein solches zu Ausführ- und Bescheinung seiner Billigkeit wolte eingebracht haben.* quam in narratione facti, ubi verbis injuriam significantibus utendum est, commendat Johan. Oldendorp. *de form. libell. rubr. de accessor. libellor. claus.* §. *quarto.* Besold. *thesaur. pract. lit. m. c.* 60. *verb. Mit Protestation und Vorbedingung.* Dn. Brunnem. *in process. civil. cap.* 5. *n.* 15. civilis potius, quam necessaria est; licet enim causae utilitas ignominiosa quandoque verba exigat, nulla tamen de necessitate protestatio requiritur, *arg. l.* 6. §. 1. *verb. ultra quam litium. c. de postul. l. si non convicii.* 5. *c. de injur.* Confer. Cothmann. *vol.* 3. *consil.* 23. *n.* 186. *et consil.* 51. *n.* 6. *vid. supr. hoc cap. n.* 26. E contrario si actor, quamvis dictam clausulam adjecerit, contumeliosis verbis citra causae necessitatem et veritatem usus fuerit, injuriarum actione tenebitur. *l. si non es.* 3. *l. si quidem.* 11. *c. de injur. d. l.* 6. §. 1. *c. de postul.* Barthol. *in l. si quis extraneus.* 21. *ff. de acquir. vel omitt. haered.* Obrecht. *de form. libell. c.* 16. *n.* 9. Dn. Praes. *d. disp. de jur. libellor. art.* 9. §. 3. quia protestatio actui contraria protestantem non relevat, *arg. si quis.* 21. *princ. ff. de acquir. vel om. haered. c. solicitudinem.* 54. *in fin. x. de appell. c* 1. *x. de praesumpt.* Gail. 2. *obs.* 101. *n.* 3. Her. *de fidej. c.* 20. §. 34. *n.* 11. Coep. *caut.* 41. *n.* 2. et in re facta artes verborum simulataeque protestationes nihil prosunt, Gail. 2. *obs.* 101. *n.* 3. inprimis quia duae hic praesumptiones contra protestantem militant, prior ex ipsis verbis injuriosis, *l. si non convicii.* 5. *c. de injur.* altera ex defectu probationis, *l. si quid.* 10. *c. de injur.* Gail. *d. lib.* 2. *obs.* 101. *n.* 7.

51

52 (8) De clausula: *pluries amicabiliter interpellatus et c.* dixi *supr. praec. cap. n.* 30. *et* 36.

53 (9) Clausula: *nicht in Gestalt eines zierlichen libells, sondern schlechter Erzehlung der Geschicht*: omittenda potius, quam libello inserenda erit, vid. Joh. Petr. de Ferrar. *in form. libell. in act. real. super verb. qualis qualis petitionis.* Besold. *thesaur. pract. lit. n. c.* 23. *verb. Nicht in Gestalt.* nisi aliquem sibi locum in causis summariis, quaeque libellum non requirunt, vindicare possit, Marian. Socin. *in c. ignarus* 1. *x. de libell. obl. n.* 103. *vers. postremo* Ne tamen si posita forte hac clausula in libello solemni reus ineptitudinem objiciat, actor succumbat, haec verba: *nisi et quatenus de jure requiratur*: adjicienda esse monet Joh. Masuer. *in addit. ad ferrar. in d. form. libell. in act. real. verb. qualis qualis*: conf. Cels. Hugo Dissut. *d. tit. de claus. libellor. vers. agit per modum.* 32.

54 (10) Melius autem sibi consulit, qui clausulam: *omni meliori modo, via, ac forma juris et statutorum, qua fieri potest*: *in der allerbestaendigsten Form und Maass, wie solches in Rechten am kraeftigsten geschehen soll, kan und mag.* tamquam apprimere ad sustinendum libellum utilem inserit Marian. Socin. *in d. c. significantibus. x. de libell. oblat. num.* 86. *et seqq.* Rosbach *process. civil. tit.* 35. *n.* 16. prout inseri expresse quoque jubetur *in recess. aug. de anno* 1551. §. *hierauf so ordnen, setzen.* etc. nec non *in ordin. prov. pomeran. part.* 2. *tit.* 8. §. 5. quamvis per se apta non sit, ad effectum tribuendum actui revera nulli. Petr. Francisc. de Tontudi Sanleger *de praevent. judicial. part.* 3. *c.* 8. *n.* 12.

(11) Nec minus salutaris est clausula: *super quibus* 55
omnibus nobilissimum judicis officium implorans jus et justitiam mihi administrari peto: *Worüber und so was heylsamers mag gebethen werden, ich das mildrichterlich Amt pro administrando jure et justitia bestes Fleisses implorire:* quae vulgo herbae *bethonicae* comparatur, teste Schneidew. *in d.* §. 1. *inst. de act. n.* 129. Carpzov. *part.* 1. *const.* 2. *def.* 15. *n.* 1. *seqq. et in process. tit.* 16. *art.* 2. *n.* 43. *seqq.* Besold. *thesaur. pract. lit. h. c.* 52. *verb. Hierüber und alles.* Et expresse in libello desideratur *ex d. ordin. provinc. Pomeran. d. part.* 2. *tit.* 8. §. 5. nec non *recess. aug. de anno* 1551. §. *hierauf so ordnen, setzen.* Quod tamen eousque correctum *per recess. spir. de anno* 1557. §. *wiewohl dann in der.* ut in supplicibus libellis pro introductione causae, vel pro obtinendis processibus, citatione, mandatis etc. extrajudicialiter judici exhibitis abundet; *cammer-concept. part.* 1. *tit.* 22. §. *wiewohl auch etwan hievor. idque juvenes practicos fideliter admonere voluit* Andr. Gail. *lib.* 1. *obs.* 61. *n.* 12.

(12) In clausula: *peto reum vestra sententia con-* 56
demnari, et legitimis remediis compelli: prior pars utilis et necessaria est, *per recess. noviss. de anno* 1654. §. *diesem nechst nun. verb. mit angehaengter conclusion und Bitt, nicht allein den Gegentheil zu citiren, sondern auch zu condemniren.* Posterior abundare videtur, cum *in d. recess.* non exigatur, et petitio condemnationis executionem contineat, Treutl. *vol.* 1. *disp.* 4. *th. ult. lit. c.* dn. Praes. *d. disp. de jur. libell. art.* 9. §. 6.

(13) Pariter petitioni de restituendo adjecta clau- 57
sula: *cum pertinentiis, accessoriis, instrumentis, fructibus perceptis et percipiendis* abundans quidem, *arg. l. quaesitum* 12. §. *pen. ff. de instruct. vel instrum. leg. l. legata* 9. *princ. ff. de subell. leg.* cum solum restituendi verbum omnem actoris utilitatem comprehendat, *l. videamus* 38. §. 4. *ff de usufr. l. plus est* 22. *l. restituere* 75. *et text. in l. cum praetor.* 81. *ff. de v. s. l. in condemnatione* 173. §. 1. *ff. de r. i.* Treutl. *d. vol.* 1. *disp.* 4. *th. ult. lit c.* sed utilis tamen aliquatenus cautela est, vid. dn. Praes. *d. disp. de jur. libell. art.* 9. §. 7.

Denique (14) clausula: *peto reum condemnari in* 58
expensas factas et faciendas: *unde bitte den Beklagten in die verursachten Gerichts-Kosten und* Expens *en, wie recht, zu verurtheilen.* Quamvis temere litigans, si fictus fuerit, regulariter victori ad expensas teneatur, *l. properandum* 13. §. *sive autem* 6. *c. jud. c. finem* 5. *x. de dol. et contumac.* utilis tamen et necessaria cautela a dd. dicitur Socin. *in d. c. significantibus x. de libell. oblat. n.* 85. Cels. Hugo Dissut. *d. tit. de claus. libell. vers. victum in expensis* 21. Besold. *thesaur. pract. verb. Gerichts-Kosten.* Conf. Ordin. Tribun. Wismar. *part.* 2. *tit.* 39. §. 5. eo quod judex officium suum non imploratus impertiri, licet possit, non teneatur; arg. *l. ut fundus* 18. *ff. commun. divid.* Barthol. *in l.* 4. §. *haec autem* 8. *n.* 9. *ff. de damn. in-* 59

fect. Recess. deput. *de a.* 1600. §. *in Faellen da ům mandata* Joh. Petr. de Ferrar. *in form. lib. in act. real. super verb. et expensis praesentis n.* 7. Rosbach. *process. civil. tit.* 35. *n.* 25. abundare autem videtur, si reus ob contumaciam damnatus postea compareat *l. sancimus* 15. *c. de jud.* vel clausulae salutares: *peto mihi jus et justitiam administrari omni meliori modo: etc.* libello insertae fuerint, Gail. 1. *obs.* 151. *n.* 21.

60 Plura de clausulis et protestationibus libellorum tum abundantibus, tum utilibus et necessariis, suppeditat Cels. Hugo dissut. *tract. claus. d. tit. de clausul. libellor.* Marian. Socin. *in c. significantibus x. de libell. oblat. n.* 85. *et seqq.* Joh. Schneidew. *ad* §. 1. *inst. de action. n.* 120. *et seqq.* Oldendorp. *in form. libell. rubr. de accessor. libell. claus pag. m.* 301. *et seqq.* Joh. Petr. de Ferrar. *in form. libell. possim.* Damhoud. *in prax. civil. c.* 122. Rosbach. *process. civil. tit.* 35. Dn. Brunnem. *in process. civil. c.* 5. *n.* 15. Dn. Praes. *in saepe laudata disputat. de jure libellor. art.* 9.

CAPUT III.

De cautelis abundantibus circa processum usque ad sententiam.

SUMMARIA.

Litis contestatio quid sit? n. 1.
Quando abundet? n. 2. *seqq.*
In regno neapolit. et parlamento delphinali abundat. n. 5.
Quid in camera obtineat? n. 6.
Clausula: animo litem contestandi: an abundet? n. 7.
Protestatio de non contestanda lite, quando abundet? n. 8. *seqq.*
Exceptiones quid sint? n. 15.
Exceptiones dilatoriae post litem contestatam sunt supervacuae. n. 16.
An expressio causae in recusatione suspecti abundet? n. 17. *seqq.*
An renunciationes exceptio:um sint supervacuae? n. 20. *seqq.*
Clausula: exceptione remota: est supervacua. n. 24.
Clausula: recusatione remota: est supervacua. n. 25.
Cautela abundans est, ut actore non probante reus exceptiones opponat. n. 26. 27.
Reus superflais exceptionibus uti non debet. num. 28. *seqq.*
Lex puniens negligentem, intelligenda: nisi omissum sit superfluum. n. 30.
Deficiente probatione actio et exceptio inanis est. n. 32.
Quando probatio abundet? n. 33. *seqq.*
Articuli irrelevantes et superflui officio judicis rescindendi. n. 39.
An renunciatio probationum sit supervacua? Remissive. n. 42.
Testes integrae frontis et famae esse debent. n. 43.
Superfluum est examen testis reprobati n. 44.
Clausulae: salva reprobatione contra personas et dicta testium est cautela abundans. n. 46.
Testes superflui non detrahunt fidem reliquis legitime examinatis. n. 48.
An abundet, ut instrumenta integra edantur? n. 49.
An necesse sit, ut instrumenta in originali producantur? n. 50.
Supervacuum est, ut instrumenta a causa aliena edantur. n. 51.
An abundet, instrumenta cum die et consule edi? n. 52.
Superfluo juramento actor onerari non debet. n. 53. *seqq.*
An cautela abundans sit, speciali juramento testes obstringere? n. 55. *seqq.*
An cautela abundans sit, ut testes jurantes evangelium tangant? Remissive n. 57.

DE LITIS CONTESTATIONE.

Libello ab actore oblato, et citatione legitime facta, 1
necesse est, ut reus litem contestetur, et exceptiones, si quas habeat, opponat; est itaque litis contestatio actus judicialis, quo reus ad libellum ejusque contenta ita respondet, ut, in quo status controversiae consistat, appareat, arg. *l. rem non nov.* 14. §. 1. *vers. cum lis c. de jud. l.* 1. *in fin. c. de lit. contest. c. unic. x. de lit. contest. ubi* Mar. Soc. *n.* 1. Fab. *in cod. dec. sabaud. l.* 3. *tit.* 8. *def.* 1. *n.* 1. Dn. Brunn. *in process. civil. c.* 14. *n.* 1. Haec quamvis I. judicii 2
fundamentum, et *secund.* Bald. *in c.* 1. *x. de lit. cont. n.* 1. lapis angularis et basis sit, Marant. *in spec. aur. part.* 6. *membr.* 10. *de lit. constet. n.* 1. nec salva ejus substantia omitti, *c. unic. x. de lit. contest. arg. l. prolatam* 4. *c. de sent: et interloc.* Mynsing. *cent.* 3. *observ.* 74. *n.* 3. *et* 4. Berlich. *part.* 1. *concl.* 17. *n.* 14. Dn. Eric. Maurit. *consil. Kilon.* 16. *n.* 3. *et* 4. *part.* 1. nec partium consensu, tamquam actus substantialis, et formalis, tolli possit, Gail. 1. *obs.* 74. *n.* 9. *et obs.* 75. *n.* 1. confer. Marant. *in spec. aur. part.* 2. *n.* 27. *et n.* 42. *et d. p.* 6. *de lit. contest. n.* 1. Chilian. König. *in process. part.* 2. *c.* 60. *Von der Antwortung. und Kriegsbefest: n.* 1. Non desunt tamen casus, in quibus vel o- 3
mnis, ut in causis, quibus mandata sine clausula decernuntur, vel solemnis saltem abundet, Gail. 1. *o.* 74. *n.* 15. quemadmodum in causis summariis *Clem. saepe contingit de v. s.* Gail. 1. *obs.* 78. *n.* 4. Marant. *part.* 6. *mem br.* 10. *de lit. contest. n.* 1. *in fin.* Henning. Goden. *in process. rubr.* 10. *n.* 5. Judoc. Damhouder *in prax. civil. c.* 120. *num.* 16. Carpzov. *part.* 1. *const.* 10. *def.* 8. *et def.* 10. *et de process. t.* 10. *art.* 2. *n.* 21. *et seqq.* in quibus libellus non requiritur; Gail. 1. *obs.* 46. *n.* 6. Ut enim hic litis ori- 4
go est, ita, remisso eo, litis quoque contestatio remissa videtur Gail. 1. *obs.* 76. *n.* 4. et ut qualis qualis narratio et petitio, ita qualis qualis etiam responsio sufficit, Carpzov. *d. part.* 1. *const.* 10. *def.* 8. *n.* 5. quia mutuus inter hanc et illam respectus esse debet, Carpzov. *d. part.* 1. *constit.* 10. *def.* 7. *n.* 1. *et in process. tit.* 10. *art.* 2. *n.* 24 plures casus, in quibus abundet, recenset Marian. Socin. *in c. quoniam* 5. *x. ut lit. non contest. n.* 9. *et seqq. usque* 77. *ubi LXXXII. enumerat*, confer. Berlich. *part.* 1. *conclus.* 17. *n.* 14. Schwanemann. *in process. cameral. l.* 1. *c.*

43. *n.* 2. colleg. argent. *l.* 3. *tit.* 1. *thes.* 169. Gail. *l.* 1. *obs.* 76. *sq.* Zoes. *ad t. c. de lit. contest. qu. ult.*

5 Dn. Brunn. *in process. civil. c.* 14. *n.* 3. Ejusque solemnitatem in regno neapolitano in causis civilibus, Maranta *in spec. aur. part.* 6. *membr.* 10. *de lit. contest, n.* 2. nec non in parlamento delphinali abundare testatur Gail. 1. *obs.* 75. *n.* 11. *in fin.* In camera quoque in causis appellationum, quamvis lis in secunda instantia contestata non fuerit, sententiam tamen in ea latam confirmari posse probat Gail. *dict. l.* 1. *obs.* 75. *n.* 5. *et obs.* 76. *n.* 5. *junct. obs.* 42. *n.* 1. *per ordinat. cam. part.* 3. *tit.* 34. §. *Nachdem sich auch. verb. Und so der cammer-Richter und Beysitzere solche angezogene Nichtigkeit nicht dergestalt erfünden, dass dadurch der Partey in der Haupt-Sach ein unwiederbringlich Unrecht geschehen, sollen dieselbige vorige processe anderer Unfoermlichkeit halber, als nichtig, nicht verworffen, sondern darauf in der Haupt-Sach erhannt werden, was rechtist*; confer. colleg. argent. *l.* 5. *tit.* 1. *th.* 108. Dn. Brunn. *in process. civil. d. c.* 14. *n.* 4.

7 II. Ut in camera imp. omissis superfluis clausula: *in Sachen. n.* contra *n. bin ich der Klage nicht gestaendig, bitte mich von derselben mit Abtrag. Kosten und Schaden zu erledigen*: litis contestationi aequipollet; ita cautela abundans est, ut clausula: *animo litem contestandi:* expresse adjiciatur, *concept. ern cammer. ger. ordn. part.* 3. *tit.* 15. §. *Und nachdem* 4. Rosbach. *process. civil. tit.* 49. *n.* 24. 25. Dn. Brunn. *process. civil. c.* 14. *n.* 16. Quamvis eam in elect. Colon. Trevir Palatin. frequentari, asseratur in dispp. Basil. *vol.* 6. *diss. ult. de lit. contest. th.* 68.

8 E contrario II. si reus in finibus exceptionum dilatoriarum non simpliciter manere, sed judicem de causae negotio quadamtenus instruere velit, commendari solet protestatio de non contestanda lite: *und sagt Beklarter* exceptive, *jedoch nicht* animo contestandi litem, *sondern allein zu gründlichem Berichte des streitigen Handels, dass etc.* Gail. 1. *obs.* 73. *n.* 5. Specul. *l.* 2. *part.* 2. *tit. de lit. contest.* §. 2. *n.* 13. *seqq.* Rosbach. *process. civil. tit.* 49. *n.* 19. Obrecht.

9 *in tract. de lit. contest. c.* 8. *n.* 24. Quae tamen abundat (1) si declinatoriae sallem exceptiones opponantur, cum per easdem lis non contestetur, sed impediatur, *concept. ern. cammer. ger. ordn. part.* 3. *tit.* 5. *in princ.*

10 *et* §. *und ob wol* 7. (2.) Si protestatus postea ex intervallo verbis litis contestationem inferentibus utatur, protestatio facto contraria supervacua est, Gail. 1. *obs.* 73. *n.* 6. Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 47. Berlich. *d. p.* 1.

11 *concl.* 17. *n.* 13. (3.) Si judex litis contestationem fieri prius praeceperit, Rob. Marant. *in spec. qur. part.* 6. *membr.* 10. *de lit. contest. n.* 16. vel protestationem reprobaverit, Specul. *l.* 2. *tit. de lit. con-*

12 *test.* §. 2. *n.* 14. (4.) Si ex ordinatione judicii reus litem contestari teneatur, dn. Brunn *in process. civil.*

13 *c.* 14. *n.* 18. (5.) Dicta clausula hodie in camera imper. abundat, reus enim exceptiones suas tam dilatorias quam peremptorias simul sub poena praeclusi in primo termino offerre, *recess. de anno* 1654. §. *Es soll auch hinfüro*, et litem eventualiter contestari tenetur, ita ut, si exceptiones dilatoriae attendendae sint, nullum ipsi ex omissione hujus clausulae praejudicium generetur, *d. recess. de anno* 1654. §. *und hat der Beklagte junct. recess. Spirens. de a.* 1570. §. *Demnach sollen die geweoehnliche.* Dn. Brunn. *d. c.* 14. *n.* 18. *in fin.* Quod juri quoque saxonico consentaneum videtur, nisi eventualis litis contestatio manifeste superflua futura esset; *vid. constit. elect.* 3. *part.* 1. *et ibi* Carpzov. *def.* 1. *et in process. tit.* 9. *art.* 1. *n.* 56. *seqq.* 14

DE EXCEPTIONIBUS.

Exceptiones sunt quasi exclusiones quaedam, quae 15
ad excludendum id, quod in actionem, intentionem, condemnationemque ab actore deductum est, opponi solent, *l. exceptio* 2. *princ. et l. exceptio* 22. *ff. de except* suntque vel dilatoriae, sive temporales, vel peremptoriae sive perpetuae, *d. l.* 2. §. *fin. l. exceptiones* 3. *ff. de except.* §. *appellantur* 8. *inst. de except.* Illae I. cum ante litem contestatam opponendae 16
sint, *l. fin. c. de except seu praescript. l. ita demum* 13. *c. de procurat. l. exceptionem* 19. *c. de probat.* regulariter post litem contestatam sunt supervacuae *d. l.* 13. *c. de procur. l. si quis* 12. *c. de except.* nisi lis ex errore coram incompetenti judice contestata fuerit, *l. fin. c. si a non compet. jud. l. consensisse* 2. *pr. ff. de jud.* Confer. Carpz. *in process. tit.* 9. *art.* 1. *n.* 24. *et seqq.* Huc spectat suspecti judicis 17
recusatio, in qua an jure civili causae expressio abundet? non inter omnes aeque constat: affirmativam quidem, *auctoritate Baldi* adstruit Card. Tusch. *pract. conclus. vol.* 1. *lib. an. conclus.* 67. *n.* 40. ita tamen ut si ex abundanti exprimatur; et quidem inepte, exceptio vitietur; confer Lanfranc. de Orian. *in prax. jud. cap.* 3. *de recusat. n.* 3. *seq.* Johann. Petr. de Ferrar. *in form. declin. jurisd. verb. rationibus et causis n.* 1. Gail. 1. *obs.* 33. *n.* 14. 15. Dambouder. *in prax. civil. c.* 125. *n.* 18. Sed negativa non juri canonico tan- 18
tum *c. suspicionis.* 39. *x. de offic. deleg. c. secundo.* 41. *vers. tertio. c. cum speciali* 61. *x. de appell. et recus.* sed et civili, *l. apertissimi.* 16. *l. fin. c. de judic. et utrobique* dn. Brunnemann. *l. si pariter.* 9. *princ. vers. nisi si justam causam. ff. de liberal. caus.* et communi judiciorum praxi magis congrua videtur Gail. 1. *obs.* 33. *n.* 16. Confer. Oldendorp. *in form. except. recusat. in verb. ex talibus causis. pag. m.* 32. Si tamen sine scandalo, et gravi judicis infamia ex- 19
pressio fieri nequeant; soli allegantis juramento standum erit. Masner. ad Johann. Petr. de Ferrar. *form. declin. jurisd. in erb. judicem suspectum: in fin.* propter quas autem in specie causas judex tamquam suspectus recusari possit? vid. Marant. *in spec. aur. part.* 6. *de appellat. n.* 27. *seqq. ubi XL. recenset.* Confer. colleg. argent. *lib.* 44. *tit.* 1. *thes.* 109. Lanfranc. de Orian. *in prax. judic. cap.* 3. *de recusat. num.* 10.

II. Exceptionibus, in primis peremptoriis, (quae 20
rei defensionem *arg. l. is qui dicit.* 5. *ff. de except. l. defensiones.* 11. *c. eod. l.* 1. *c. de ur et fact. ignor. l. consentaneum.* 8. *c. quomod. et quand. jud.* et actionis, condemnationisve exclusionem principaliter respiciunt, *l.* 2. *pr. l.* 22. *ff. de except.* quaeque Ciceroni *in Topic.* arietes actionibus oppositi, Cujacio *in parat. c. de except.* clypei adversus tela actoris, et Azoni *in summ. c. de except. in princ.* arma reorum dicuntur) utrum renunciari possit? an talis renunciatio supervacua sit? non una distinctio-

21 ne decidendum erit; et (1.) quidem distinguendum est inter actiones civiles et criminales; in his, si corporalem poenam inferant, exceptionum renunciatio supervacua est, *arg. l.* 1. §. *ult. ff. de quaest.* quia membrorum suorum nemo absolutus dominus censetur, *l. liber homo* 13. *pr. ff. ad l. aquil.* publiceque interest, innocentes defendi; Zanger. *de except.*
22 *part.* 2. *c.* 14. *n.* 33. In civilibus (2.) distinguendum iterum: utrum simul publicum, an mere privatum interesse vertatur; illo casu renunciatio supervacua et inanis est, *l. jus agnationis.* 34. *l. jus. publicum.* 38. *ff. de pact. l. filiusfamilias.* 8. §. 2. *verb. nec si velit. ff. de procurat. l. quos prohibet.* 7. *in fin. ff. de postul. l. si liberis.* 27. *ff. de pact. dotal. junct. l.* 1. *ff. solut. matrim. l.* 2. §. *sed quia* 4. *c. de jurejur. propt. calumn. l. nemo potest.* 55. *ff. de legat.* 1. *l. testandi.* 13. *c. de testam. c. si diligenti.* 11. *x. de for. compet.* Hoc casu (3.) denuo advertendum: utrum renunciatio sit generalis, an specialis; illa procul dubio supervacua est, *l. sed et si quis.* 4. §. *quaesitum.* 4. *ff. si quis caut. in judic. sist. caus.*
23 Si specialis, interest (4.) utrum exceptiones in praesenti competant, quibus valide renunciatur, *arg. l.* 27. §. 4. *vers. sed post. admissa. ff. de pact. l. ob res.* 20. *pr ff. de pact. dotal. auth. jubemus.* C. *de judic.* an in futurum competiturae sint, quarum renunciatio passim quoque supervacua est, *arg. l. si ita scriptum.* 45. §. *Si sub conditione.* 1. *ff. de legat.* 2. *l. is, qui haeres.* 13. *princ. et* §. 2. *ff. de acquir. vel. omitt. haered. l.* 1. §. 11. *ff. quod legator.* Confer. late Vital. de Camban. *tract. claus. c.* 112. *incip. sed discutiamus an defens. poss. renunc. pag. m.* 401. Oldendorp. *in enchyrid. except. tit. de excepit. contr. renunciat.* 16. *pag. m.* 51. Specul. *lib.* 2. *t. tit. de renunc. et conclus. confer. disp. nostra de cautel. abund. circa contract. c.* 1. *n.* 55.

24 III. Cum defensio juris naturalis et gentium sit; *l. ut vim.* 3. *ff. de just. et jur.* et proinde ab ipso imperatore tolli nequeat; *clem. pastoralis. vers. nec praedicta suppletio. de sent. et re judic* supervacua est clausula: *exceptione remota*: in rescriptis, vel judicis delegatione posita, eaque non obstante, exceptiones nihilominus admittuntur. *Sec nd.* Gloss. *in c. sine exceptione.* 51. *caus.* 12. *quaest.* 2. Cels. Hugo dissut. *tit. de claus. rescript. vers. exceptione*
25 *remota.* 70. Idemque de clausula: *recusatione remota*; dicendum erit, secund. Panorm. *in c. ad haec.* 10. *in fin. x. de rescript. et in c. accedens.* 2. *n.* 4. *x. ut lit. non contest. dissent.* Cels. Hugo Dissut. *d. tit. de claus. rescript. vers. recusatione remota* 142. Cum enim sine suspicione omnes lites procedere debeant, *l. apertissimi.* 16. *c. de judic.* talia rescripta contra jus elicita ab omnibus judicibus refutari merentur, *l. rescripta.* 7. *c. de precib. imp. offer. et d. c. ad haec.* 10. *x. de rescript.*

26 IV. Cum actore non probante reus, etsi nihil ipse praestet, absolvendus sit, *l. qui accusare.* 4. *in fin. c. de edend. l. negantes.* 9. *c. de obligat. et act. l. possessiones.* 2. *c. de probat.* §. *retinendae.* 4. *vers. commodum. inst. de interdict. c. ut nostrum. vers. cum enim juris. x. ut benef. et eccles. fin. deminut. confer.* Henning. Goden. *in process. rubr.* 2. *n.* 6. Cautela abundans est, ut, si intentionem actoris probatione deficere confidat, exceptiones aliquas opponat, *l. si quidem.* 9. *c. de except.* Quod verum est, 27
quoad absolutionem, non quoad adjudicationem rei petitae, Henning. Goden. *in process. rubr.* 17. *n.* 8. licet enim reus ab impetitione actoris absolutus fuerit, res tamen controversa eo ipso illi adjudicata non est; *arg. l. si inter me.* 15. *l. penult.* §. 1. *vers. quod si possessor. etc. ff. de except. rei judic.*

V. Ut in libello actor superflua, et ad rem causaeque victoriam non pertinentia evitare debet, *l. ult.* 28
c. de precib. imp. offer. vid. supr. praec. cap. n. 17. *seqq.* ita reum pariter supervacuis exceptionibus omissis ad id saltem, quod causae victoriam respicit, respondere decet; *l. ult.* §. *in refutatoriis.* 1. *c. de appellat.* Lanfranc. de Orian. *in prax. judic. c.* 6. *de*
29 *responsion. n.* 6. *et* 10. Idque moribus saxonicis, etiam si ad singula libelli capita ejusque narrationem et conclusionem specifice respondendum sit, *part.* 1. *constit. elect.* 10. obtinere probat Carpzov. *d. part.* 1. *const.* 10. *def. ult. et in process. tit.* 10. *art.* 3. *n.* 59. *seqq.* Lex enim, quae negligentem aliquid fa- 30
cere ponit, intelligenda est, nisi omissum fuerit superfluum et inutile, Card. Tusch. *lit. s. conclus.* 896. *n.* 8. et consuetudo supervacua media inducens reprobanda dicitur *in cap.* 2. *x. de probat.* Riminald. *lib.* 2. *consil.* 227. *n.* 3. *et seqq.* Unde salutaris san- 31
ctio, quae in ordin. Tribun. Wismar. *part.* 2. *tit.* 38. §. 3. legitur: *Dass nicht fort von dem, so einkommt, gleich blindlings dem Gegentheil Copey gegeben, sondern alles vorher verlesen, der Innhalt erwogen, und ob es zur Sachen gehoerig, noethig, und dienlich, ermessen; wann dasselbe unfoermlich, oder zur Sachen unerheblich, oder überflüssig, oder durch unziemliche, anzügliche und Ehrenruhrige Antastungen unglimpfflich, oder sonst Rechtswegen nicht zulaessig, verworffen, und zu weiterer Nothdurfft mit zeitigem Bedacht Verordnung gemachet werde*, digna est, quae in quovis judicio obtineat.

DE PROBATIONIBUS.

Hinc actoris est, intentionem suam legitimis pro- 32
bationibus docere, pariter ac postea reus exceptionis suae fundamentum probare tenetur, ita ut deficientibus iis omnis actio et exceptio inanis fiat; *qui accusare* 4. *in fin. c. de edend. l. negantes.* 9. *c. de oblig. et act. l. possessores.* 2. *c. de probat.* Quamvis 33
itaque (1.) probationes quasi fundamentum judicialis sententiae sint, nunnullis tamen casibus abundant; veluti (1.) si causa in quaestione juris consistat, *arg. l. unic. c. ut quae desunt advoc. l.* 2. *verb. cum jus finitum. ff. de jur. et fact ignor.* vid. Bart. *in l.* 1. *n.* 12. *ff. si cert. pet. et in l.* 39. *n.* 1. *ff. de aur. arg. et mund.* Wesenbec. *parat. ff. de probat. n.* 7. dn. Brunnem. *in process. civil. c.* 18. *n.* 5. *exc.* dn. Praes. *in d. disp. de jur. libell. art.* 6. §. 14. Secus est, si de statuto vel consuedine non generali nec notoria controvertatur. Gail. 1. *obs.* 36. *n.* 16. dn. Brunnem. *in proc. civ. c.* 17. *n.* 10. *vid. supra praec. cap. n.* 22. (2.) si lis vel per decisionem, vel jus- 34
jurandum, vel transactionem semel sopita fuerit, *l. sub praetextu.* 19. *l. seq. c. de transact. l. si duo.* 13. §. 2. *l. admonendi.* 31. *in fin. ff. de jurejur. l.* 1. *c. de reb. cred. l. post rem.* 56. *ff. de re judic.* (3.) 35
si causa in indubitata notorietate fundetur, *c. super eo.* 3. *x. de testibus cogend. c. evidentia.* 9. *x. de*

accusat. Joseph. Mascard. *de probat. vol.* 3. *conclus.*
36 1109. *n.* 1. (4.) si reus actoris intentionem veram
esse confiteatur, *t. t. ff. et c. de confess. d. l. post
rem judicatam.* 56. *ff. de re judic. l. cum te trans-
egisse.* 5. *c. de transact.* Lanfranc. de Orian. *in
37 prax. judic. c.* 7. *de confess. n.* 1. (5.) si pro eo,
qui agit, vel excipit, legitima et probabilis praesump-
tio militet, *arg. l. si chirographum.* 24. *l. cum de
indebito.* 25. *princ. vers. praesumptionem videlicet.
ff. de probat. c. ult. x. de praesumpt.* Coepoll. *tract.
caut. c.* 164. *n.* 6. vid. Masc. *de probat. vol.* 2. *con-
clus.* 1226. *et seq. et* 1228. *n.* 2. Hieron. Schurff.
38 *cent.* 3. *consil.* 44. *n.* 14. (6.) si probatio non rele-
vet, *arg. l. ad probationem.* 21. *c. de probat.* Spec.
lib. 1. *tit. de teste.* §. 5. *n.* 4. Joh. Petr. de Ferrar.
in form. excip. contr. posit. in verb. impertinentes.
Wesenb. *in Parat. ff. de probat. n.* 7. *vers. ea au-
tem facta.* Licet enim ea, quae abundant, vitiare
non soleant, attamen in processibus, ne in infinitum
extendantur, et in specie in probationibus quoque et
articulis probatoriis sive interrogatoriis superflua,
quoad fieri potest, fugienda sunt. Card. Tusch. *pract.
conclus. vol.* 1. *lit. a. concl.* 67. *n.* 42. Johann. Petr.
de Ferrar. *in d. form. excip. contr. posit. in verb.*
39 *superfluae* Henn. Goden. *in process. rubr.* 21. *n.* 14.
Unde est, quod interrogationes et articuli non rele-
vantes et impertinentes ex officio judicis rescindi de-
beant, Bald. *ad specul. lib.* 1. *tit. de test. vers. ar-
ticuli impertinentes.* Joh. Oldendorp. *de testib. rubr.
de interrogat. test. in princ. pag. m.* 419. Confer.
ord. Tribun. Wismar. *part.* 2. *tit.* 20. §. 2. *vid. supr.
praec. cap. n.* 41. et si per dicta testis appareat, ip-
sum intelligere id, de quo deposuit, denuo desuper
interrogandus non est. Bartol. *in l.* 1. *ff. si cert. pet.
n.* 11. Mascard. *de probat. vol.* 1. *conclus.* 430. *n.*
40 11. *et vol.* 2. *c nclus.* 750. *n.* 36. (7.) supervacuum
est, ut reus innocentiam suam probet, *l. si quidem.*
9. *c. de except. l. actor.* 23. *c. de probat.* nisi actor
prius intentionem suam probaverit Henning. Goden.
in process. rubr. 17. *n.* 7. *et seq.* dn. Brunnem. *in
process. civil. c.* 18. *n.* 16. *seqq.* vel legitimam con-
tra reum praesumptionem allegaverit, *d. l. cum de
indebito.* 25. *pr. vers. praesumptionem videlicet. ff. de*
41 *probat.* (8.) supervacuum est, ut is, qui factum ne-
gat, probet *l.* 2. *l. actor.* 23. *c. de probat. c. fin.
caus.* 6. *quaest.* 5. *c. quoniam contra.* 11. *x. de pro-
bat. quod. limit.* dn Brunnem. *d. c.* 18. *n.* 4. *jung.*
Faber. *in cod. decis. Sabaud. lib.* 4. *tit.* 14. *def.* 46.
nisi legitima praesumptio pro affirmante militet, *arg.
l.* 24. *et l.* 25. *pr. ff. de probat.* vel ea, quae regu-
lariter fieri consuevere, negentur. *arg. l.* 5. §. 1. *ff.
de probat.* Confer. Mascard. *de probat. vol.* 3. *con-
42 clus.* 1093. (9.) denique utrum supervacuum sit, ut
is ad probandum admittatur, qui probationibus re-
nunciavit? an vero talis renunciatio supervacua sit?
apparet ex iis, quae late tractavit Vital. de Camban.
tract. claus. c. 113. *incip. ostenso an possit renun-
ciari defens. videnl. est, an poss. renunc. probat. p.
m.* 403. *et seqq. jung.* Cels. Hugo Dissut. *tract. claus.
tit. de claus. contract. vers. clausula renuncians
omnib. probat.* 132.

43 (11.) Fit autem plerumque probatio vel per testes,
vel per instrumenta, Jul. Paul. *sentent lib.* 5. *tit.* 5.
§. 3. *vers. Convinci.* vid. Wesenb. *in parat. ff. de
probat. n.* 4. Testes integrae frontis et famae, omni-
que exceptione majores esse decet, *l.* 2. *l.* 3. *princ.
et* §. 5. *l.* 6. *l.* 13. *in fin. ff. de testib. l. optimam*
14. *circ. fin. c. de contr. et commit. stip.* Si itaque 44
de crimine manifesto, vel infamia testium, aliove le-
gitimo impedimento constet, dubium non est, quin
in continenti ex officio judicis rejici possint, *c. su-
per eo.* 22. *verb. et ideo non esse. x. de testib.* ne
alioqui judex superfluo examine, producens litigator
supervacaneis sumptibus, adversa pars non necessa-
ria exceptione, et testes, quorum dicta nullam o-
mnino fidem factura sunt, supervacuo juramento, con-
tra *c.* 2. *x. probat.* onerentur, Specul. *lib.* 1. *tit. de
teste.* §. 1. *n.* 41. Wesenb. *parat. ff. d. testib. n.* 3.
in med. Si ex abundanti tamen, cum prima facie 45
quilibet idoneus praesumatur, donec contrarium pro-
betur, *c. ult. in fin. x. de praesumpt. c. unic. x. de
scrutin. in ordin. fac.* Alciat. *reg.* 3. *praesumpt.* 3.
admittantur, reo nihilominus, post impletum testi-
monium, vel publicationem rotuli examinis factam,
liberam contra personas dictaque ipsorum excipiendi
facultatem competere, apparet *ex auth. si testis. ex.
ut si is habita. c. de testib. junct. auth. at qui se-
mel. verb. disputationem acceperit. c. de probat.* et 46
quod frequens illa protestatio: *quod sibi facultatem
post publicationem attestatorum contra personas et
dicta testium opponendi reservet: Und behaelt ihm
Klaeger hiemit insonderheit bevor, nach Eroffnung
der Gezeugniss, seiner rechtlichen Nothdurfft nach,
tam contra personas, quam dicta testium zu excipiren, und seine Gegenbeweisung ein zufuhren u. zu
gebrauchen*: quam communiter a reo ante examen
testium, ne in eorum personas consensisse videatur,
requirunt *dd. in c. praesentium.* 31. *x. de testib. et
adt est.* Caepoll. *tract. cautel. c.* 93. Lanfranc. de
Orian. *in pract. judic. c.* 8. *de test. depos. n.* 48.
Specul. *lib.* 1. *tit. de teste.* §. *saepe.* 10. *n.* 1. Johann.
Petr. Ferrar. *in form. jur. testium. in verb. prote-
stante. n.* 1. *seq.* Henning. Goden. *in process. rubr.*
20. *n.* 4. 5. 6. Gail. 1. *obs.* 87. *n.* 4. *plur. cit.* dn.
Brunnemann. *ad d. auth. si testis. c. de testibus.* in
camera imper. supervacua sit, affirmat Gail. 1. *obs.*
87. *n.* 5. *et obs.* 105. *in fin.* Rosbach. *process. civil.
tit.* 55. *n.* 19. confer. ordin. tribun. Wismar. *p.* 2.
tit. 19. §. 6. Facta enim vel non facta ejusmodi pro- 47
testatione utrique parti, olim quidem duplici, *con-
cept. cam. cammerger. ordn. part.* 2. *tit.* 23. *princ.*
hodie vero simplici scripto de personis et dictis te-
stium disputare permissum est, *recess. nov. de anno*
1654. §. *und. demnach mehrentheil. et seq.* dn. Brun-
nemann. *in process. civil. d. cap.* 20. *n.* 95. Jacob.
Blum. *ad d. ordin. camer. renov. part.* 3. *tit.* 21. *in
princ. n.* 1. hodiernisque moribus regulariter quoslibet testes, salva ipsorum reprobatione, admitti, testis
est Bernhard. Schotan. *in exam. jurid. ff. de testib.
quaest.* 3. *lit. a.*

III. Quamvis impp. constitutionibus sufficiens te- 48
stium numerus coarctatus sit, ne effrenata potestate
ad vexandos homines superflua eorum multitudo pro-
trahatur *l.* 1. §. 2. *junct. l. ubi numerus* 12. *ff. de testib.
vid. Clem. saepe contingit. de v. s.* confer. Spec. *lib.*
1. *de teste* §. *restat.* 11. Henn. Goden. *in process.
rubr.* 19. *n.* 16. 17. si ex abundanti tamen praeter
sufficientem numerum nonnulli producantur, et mi-

nus legitime examinentur, vel in criminali vel civili judicio falsitatis accusentur, Coepoll. *tract cautel. cap.* 15. *n.* 3. *pag. mih.* 15. depositio eorum, qui legitime examinati sufficiunt, non vitiatur, Card. Tusch. *vol.* 1. *lit. a. conclus.* 67. *n.* 12. 13. Idque ad alias etiam probationes superfluas extendit Card. Tusch. *d. loc. n.* 11. David. Döring. *in bibliothec. JCtorum. verb. abundare.* §. 3. *ampliat.* 7.

49 (IV.) In probatione per instrumenta cautela abundans est, (1.) ut integra eorumdem exempla precibus adjungantur; sufficit enim, eorum vim exprimi, vel haec sola verba, de quorum sensu inter partes dubitatur, inseri *l. ult. c. de precib. imp. offer.* quod procul dubio ita accipiendum, si instrumenta generalia sint, et plurium rerum non controversarum probationem contineant, *arg. l. argentariis.* 10. §. 2. *ff. de edend. Corvin. d. t. ff. de edend.* §. 31. quemadmodum libelli statutorum, testamentum ratione legatariorum Bart. *in d. l. argentariis.* 10. §. *edi autem. n.* 1. *ff. de edend.* codex rationum, *text. in d.* 50 *l.* 10. §. 2. *ff. de edend. etc.* Alias enim instrumenta judici integra, *arg. l.* 1. §. 4. *de edend.* et quidem in camera hodie in originali, ut vult Rosbach. *process. civil. tit.* 36. *n.* 29. secus ac olim jure civili *l. exempla.* 11. *ff. de edend.* Schotan. *in exam. jurid. ad d. t. ff. de edend. quaest.* 9. parti vero adversae copiae saltem clausularum, de quibus controvertitur, edi debent, Gail. 1. *obs.* 106. *n.* 10. *ubi ita in camera quotidie observari testatur.* restitutis producenti originalibus, Gail. *d. lib.* 1. *obs.* 106. *n.* 10. *et obs.* 134. *n.* 24. Renov. Ord. Camer. *part.* 1. *tit.* 43. §. 51 *item als etwan.* 28. (2.) Supervacuum est, ut instrumenta, quibus quis usurus non est, edantur *l qua quisq.* 1. §. *edenda sunt.* 3. *ff. edend.* colleg. arg. *lib.* 2. *tit.* 12. *th.* 9. *vers. contra edendu non sunt.* (3.) 52 Cautela abundans est, ut instrumenta cum die et consule edantur, *l.* 1. §. *editiones.* 2. *ff. de edend. junct. l. tabularum.* 2. §. *diem.* 6. *ff. testament. quemadmod. aper.* Rosbach. *process. civil. d. t.* 36. *n.* 24. quod hodie secus est; dn. Brunnemann. *ad l.* 1. *ff. de edend.* Schot. *p.* 1. *exam. jurid. ad d. t. ff. de edend. quaest. penult. lit. B.*

Caeterum (V.) si actor legitimis probationibus assertionem suam plene ostenderit, supervacuum est, 53
ut nihilominus ipsi sacramentum deferatur *text. in c. sicut consuetudo.* 2. *x. de probat.* etiamsi reus contrarium semiplene probaverit, Lanfranc. de Orian. *in repet. ad l. admonendi.* 31. *ff. de jurejur. n.* 16. superfluo enim juramento nemo onerari debet, Specul. *lib.* 1. *tit. de teste.* §. 1. *n.* 41. Matth. Wesenbec. *parat. ff. de testib. n.* 3. *in med. et ff. de jurejur. n.* 5. *vers. etenim nec. boni.* Nec obstat *novell.* 54
136. *cap.* 6. ubi juramentum *ex abundanti* deferri permittitur; sensus enim potius novellae volentis: argentariis juramentum loco exceptionis non num. pecun. a debitoribus deferri, Cujac. *ad d. nov.* 136. *in fin.* quam verba, quae ejusmodi juramentum abundare dicunt, attendenda sunt, *l. scire.* 17. *junct. l.* 29. *ff. de legib.* Occasione hujus materiae nobilis illa quaestio 55
exurgit: utrum supervacuum sit, ut testis speciali juramento ad dicendam veritatem obstringatur? an vero sub fide juramenti, quod ad officium promotus praestitit, examinari sufficiat? Cujus decisio facilis est, cum legislatores sine distinctione jurisjurandi religione testes arctari voluerint, *l. jurisjurandi.* 9. *princ. l. si quando.* 19. *vers. si enim. c. de testib.* ubi au- 56
tem certa forma requiritur, ibi aequipollens sufficere nequit, Gail. 2. *obs.* 19. *n.* 16. 17. et ita in camera quoque testes mediante speciali juramento, nisi partium consensu illud, quo principi suo obstricti sunt, admittatur, Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 3. vel ipsi testes personae illustres sint, examinari testatur Gail. *lib.* 1. *obs.* 101. *n.* 15. *junct. lib.* 2. *obs.* 59. vid. Jodoc. Damhouder. *in prax. civil. cap.* 166. *n.* 16. Dn. Brunnemann. *in process. civil. cap.* 20. *n.* 62. *seqq.* Denique, an necesse sit, ut testes juramentum 57
praestantes, evangelium digitis tangant? vid. Jason. *in auth. sacramenta puberum. c. si advers. vendit. versic. in textu ibi sacramenta. n.* 13. Anton. Thesaur. *decis.* 47. *n.* 1. *seqq.*

CAPUT IV.

De cautelis abundantibus circa processum post conclusionem.

SUMMARIA.

Sententia quid sit? n. 1.
Abundat si de lite transactum fuerit. n. 2.
Sententia transactionem non rescindit. n. 3.
Sententia abundat, si reus confessus fuerit. n. 4.
Quando citatio ad audiendam sententiam abundet? n. 5. 6.
An cautela abundans sit, verbum absolutionis et condemnationis expresse in sententia contineri. n. 7. 8.
Sententia incerta est supervacua. n. 9.
Clausula: absolvo absolvendum, etc. an abundet? n. 10.
In sententia nullum verbum debet esse superfluum. n. 12.
Ea, quae ipso jure veniunt, ex abundanti in sententia exprimuntur. n. 13.
Cautela abundans est, singulos pro virili portione condemnare. n. 14.
Formalia solemnia in sententia exprimi abundat. n. 15.
Clausula: pro tribunali sedentes: abundat. n. 16.
Clausula: in his scriptis pronunciamus, abundat. n. 17.
Clausula: sententionaliter promulgatum: et clausula: publicatum: aequivalent. n. 18.
Expressio causae in sententia abundat. n. 19:
An abundans expressio falsae causae Sententiam vitiet? n. 20. *seq.*
Quando expressio causae necessaria sit? n. 22.
Protestatio contra sententiam est supervacua. n. 23.
Supervacuum est, quicquid contra rem judicatam suscipitur. n. 24.
De remediis contra sententiam. n. 25.
Si sententia sit manifeste nulla, tum appellatio est supervacua. n. 26.
Quod in sententia exprimi solet. n. 27.
An cautela abundans sit, in querela nullitatis sibi regressum ad appellationem reservare? n. 28. *seqq.*

Clausulae: ne ab eo appellare liceat; vel: appellatione remota; an nullitatis querelam removeant? n. 31. 32.

Statutum prohibens appellationem an supervacuum sit? n. 33.

Supervacuum est, ut altero in causa principali appellante alter ratione expensarum appellet. n. 34.

Appellatio post decendium est supervacua. n. 35.

An statuto pecuniae depositionem exigenti satisfieri necesse sit? n. 36.

Si verbaliter appellatum fuit, abundat in scriptis denuo appellare. n. 37.

Error in abundanti judicis nominatione non vitiat. n. 38.

Reservatio l. per hanc divinam. 4. abundat. num. 39. 40.

Petitio apostolorum an hodie cautela abundans sit? n. 41.

Cautio de exercenda provocatione supervacua est. n. 42.

Inhibitiones hodie pro abundanti cautela decerni solent. n. 43.

Gravamina, si nihil novi contineant, solent superflua pronunciari. n. 44.

Restitutio in integrum supervacua est, si nullitas manifesta sit. n. 45.

DE SENTENTIA.

1 SENTENTIA est pronunciatio judicis, qualis in judicio agitata definitur, *arg. l.* 1. *ff. de re judic. l. qualem.* 10. §. 1. *ff. de recept. qui arbitr. l.* 21. *vers. sed adversus. c. de appellat. c. jurgantium.* 2.

2 *x. de sent. et re judic.* Haec itaque I. abundat, quoties lis ante promulgationem ipsius sopita est; veluti (1.) si de lite transactum fuerit; *l. non minorem.* 20. *c. de transact. l. jusjurandum.* 2. *ff. de jurejur. jung. l. controversia.* 14. *ff. de transact.* Borcholt. *de transact. c. ult. n.* 1. Eric. Maurit. *consil. Kilon.*

3 *part.* 2. *consil.* 6. *Tubing. n.* 13. Adeo, ut, si ex abundanti sententia feratur, ea ipsa transactionem legitime factam rescindere non valeat *arg. l. post rem judicatam.* 11. *ff. de transact. l. causas.* 16. *d. l. non minorem.* 20. *l. fratris.* 10. *in fin. c. eod. et arg. l.* 8. *de appell.* nisi post transactionem lis utrinque contestata, et doli exceptio, quae ei, qui contra transactionem experiebatur, opponi debebat, neglecta, et proinde de transactione recessum fuerit, *l. eleganter.* 23. §. *si quis post transactionem.* 3. *ff.*

4 *de condict. indeb.* (2.) Si reus ante litem contestatam de intentione actoris plene confessus fuerit; *arg. l. proinde.* 25. §. *fin. ff. ad l. aquil. l.* 1. *ff. de confessis.* Dn. Brunneman. *in process. civil. cap.* 21. *n.* 3. Unde cum judex sine sententia ad executionem procedere possit, si sententiam vitiosam, deficiente scriptura vel alio substantiali requisito, ferat, executio tamen subsecuta non infirmatur. Card. Tusch. *pract. conclus. vol.* 1. *lit. a. conclus.* 67. *n.* 5. sed utrum ejusmodi sententia in confessum dicta (vel potius praeceptum de solvendo) interlocutoria, an definitiva sit? vid. Robert. Maranta *in spec. aur. part.* 6. *tit. de sentent. n.* 82.

5 II. Quamvis regulariter partes ad audiendam sententiam citari debeant, *arg. l. de unoquoque.* 47. *princ. ff. de re judic. l. ea quae.* 7. *c. quom. et quand. jud. Clem. saepe contingit. de v. s.* Mynsing. *centur.* 1. *obs.* 78. abundat tamen citatio (1.) in sententia interlocutoria, si levis praejudicii sit, Marant. *in spec. aur. part.* 6. *tit. de sentent. n.* 11. Dn. Brunnem. *in process. civil. cap.* 27. *n.* 3. (2.) in sententia arbitri, 6
quae ultima compromissi die a partibus statuta fertur, Lanfranc. de Orian. *in prax. judic. cap.* 1. *de citat. n.* 12. (3.) Si citandus in judicio praesens sit, arg. *l. etiam si a patre* 29. §. *ult. verb. praesente, vel ad agendum. et c. ff. de minor. d. l. de unoquoque* 47. *princ. ff. de re jud. ubi* Duaren. *et* Zas. *n.* 6. *dicens Bartolum hominem durum et caprata fronte*; (4.) In judicio camerali; ubi partes semel ad totam causam legitime et peremptorie citatas esse sufficit, nisi alterutra forte pars post conclusionem causae mortua fuerit; quo casu haeres ejus, adversa parte hoc petente, ad audiendam sententiam citandus erit, Gail. *l.* 1. *obs.* 109. *n.* 3.

III. Licet sententia definitiva condemnationem vel 7
absolutionem regulariter continere debeat, *l.* 1. *ff. de re judic. l. praeses* 3. *c. de sent. et interloc.* Marant. *in spec. aur. part.* 6. *tit. de sent. n.* 3. Vant. 8
de nullit. ex defect. process. n. 90. Non necesse tamen est, ut *absolutionis* vel *condemnationis* verba praecise inserantur, *arg. l. in sententiis.* 59. *princ. ff. de re judic. in his* 15. *x. de v. s.* Specul. *l.* 2. *tit. de sent.* §. 6. *n.* 8. Joh. Petr. de Ferrar. *in form. sent. defin. in verb. nos Bernardinus n.* 40. Marant. *in spec. aur. part.* 6. *tit. de sentent. n.* 122. *et seqq.* Dn. Brunn. *in process. civil. c.* 27. *n.* 28. idemque in appellationibus obtinere testatur Gail. *l.* 1. *obs.* 2. *n.* 4. *seqq.*

Ut autem III. sententia absolutionem, vel condem- 9
nationem certam continere debet, *l. in sententiis* 59. *princ.* §. 1. *et seq. ff. de re judic. t. t. c. de sent. quae fin. cert. quant.* Wurmser. *pract. forens. tit. de sentent.* 22. *obs.* 3. ita e contrario sententia incerta supervacua et nulla est, Specul. *l.* 2. *tit. de sent.* §. 3. *n.* 7. Marant. *d. part.* 6. *tit. de sentent. diffinit. in verb. nos Bernardinus n.* 41. Veluti si 10
judex pronunciet: *absolvo absolvendum, vel condemno condemnandum, prout ex actis apparuerit: argum. l.* 4. §. 6. *in fin. junct. l.* 59. §. 2. *ff. de re judic.* quamvis certo casu eam commendat Thom. Ferrar. *tract. cautel. c.* 41. *n.* 1. *Vel: condemno si de jure condemnandus est, vel si probatum fuerit:* cui monitionis potius quam sententiae formam tribuit Cels. Hugo Dissut. *tractat. claus. tit. de claus. sentent. vers. penult.* Plura exempla sunt, *in l. in sententiis* 59. §. *qui sortis* 2. *ff. de re judic. l. haec sententia* 3. *c. de sentent. quae fin. cert. quant. fer. l. quid tamen* 21. §. *Pomponius* 3. *ff. de recept. qui arbitr.* Confer. Marant. *in spec. d. part.* 6. *d. sentent. n.* 127.

V. Cum in sententia regulariter nullum verbum superfluo et sine virtute operandi apponi debeat, *arg. l.* 1. §. 2. *vers. neque enim ff. ad municip. et de incol.* Roman. *consil.* 180. *n.* 5. *ubi apostill. in verb. sententiis et consil.* 14. *n.* 2. Card. Tusch. *lit. s. conclus.* 895. *n.* 21. sequitur, quod (1.) ea, quae ipso jure veniunt, ad evitandam superfluitatem: *arg. l. eum qui* 56. §. 1. *ff. de v. o. l. Cornelius* 69. *ff. de haered. instit. l.* 9. §. 1. *ff. de distr. pign.* omitti debeant, *arg. l.* 1. §. *qui ex duo-*

bus 2. *vers. neque enim ff. ad munic.* si itaque in noxali judicio aliquis, *decem aut noxae dedere:* condemnetur, noxae dedendae facultas data abundat, cum ex lege competat, ideoque in decem tantum judicati agi poterit, *l. miles* 6. §. *decem* 1. *ff. de re judic.* confer. Bartol. *in l. Titie amice* 37. *ff. aur. arg.* 11 *mund.* Pariter si plures una sententia condemnentur, clausula: *singulos pro virili portione condemnari:* tuto omittitur, cum ipso jure aliter, quod ab altero servari non potuit, supplere non teneatur, *l.* 1. *et l.* 2. *c. si plur. un. sent. condemn. l. Paulus.* 43. *ff. de re judic. l. si qui separatim* 10. §. *quoties* 3. *ff. de appell.* Specul. *l.* 2. *tit. de sentent.* §. 2. *n.* 14. (2.) 15 Quod abundans expressio eorum, quae ad substantialem sententiae formam pertinent, non requiratur, quia talis semper observata praesumitur, donec contrarium probetur, *arg. l. ac ea parte* 5. §. *idem respondit* 1. *ff. de probat. et arg. c. sicut* 16. *in fin. x. de sent. et re judic.* Matth. de afflict. *decis.* 107. *n.* 5. Gabriel. *l.* 2. *de sentent. conclus.* 6. *jung. conclus.* 4. *n.* 14. eaque in dubio interpretatio tenenda est, quae pro validitate actus facit, *arg. l. quoties* 80. *ff. de v. o.* Sebast. Vantius *de nullit. c.* 1. *n.* 26. 16 Abundat itaque expressio clausulae: *pro tribunali sedentes:* quamvis eam commendet Cels. Hugo Dissut. *tract. claus. tit. de claus. sentent. vers. pro tribunali* 13. nec non expressio clausulae, *in his scriptis pro-* 17 *nunciamus*: quam pariter requirit Cels. Hugo Dissut. *d. tit. de claus. sent. vers. in his scriptis* 14. Joh. Petr. de Ferrar. *in form. sent. diffinit. in verb. in* 18 *his script.* quia regulariter sententia tam pro tribunali, quam in scriptis lata praesumitur; inprimis si clausula: *sententialiter promulgata*: (cui hodierna clausula finalis *publicatum* etc. aequipollet) adjecta fuerit, Barthol. *in l. sciendum* 30. *n.* 19. *ff. de v.* 19 *obl.* (3.) Quod abundans causae in sententia expressio omitti tuto possit, *arg. c. sicut nobis* 16. *et ibi canonist. x. de sent. et re judic. et arg. l. expressa* 195. *ff. r. i.* Specul. *l.* 2. *tit. de sentent.* §. 5. *n.* 13. Wesenbec. 1. *consil.* 29. *n.* 62. Marant. *part.* 6. *tit. de sentent. n.* 50. Jodoc. Damhouder. *in prax. civil. c.* 221. tum, ne calumniis et disputationibus ansa praebeatur, *arg. nov.* 44. *c.* 1. §. 3. *vers. eo quod ni-* 20 *hil* Carpzov. *in process. tit.* 16. *artic.* 1. *n.* 70. tum, ne ex incuria forte error vel falsa causa ex abundanti inserta sententiam annullet, *l.* 2. *c. quand. provoc. non est necess. l.* 1. §. 2. *ff. quae sent. sin. appell.* Gabriel. *l.* 2. *tit. de sentent. conclus.* 7. Berahard. VVurmser. *pract. forens. l.* 1. *tit. de sentent.* 22. 21 *obs.* 16. Quod tamen secus est, si una saltem falsa causa caeteris veris adjiciatur; card. Tusch. *pract. conclus. vol.* 1. *lit. a. concl.* 67. *n.* 32. Roman. *consil.* 243. *incip. ex proposito n.* 8. Joh. Petr. de Ferrar. *in form. sentent. diffinitiv. in verb. nos Bernardinus n.* 47. *et* Masuer. *ad Ferrar. in d. form. sentent. diffinit. Gloss. antepenult. ad verb. exprimere con-* 22 *fer. disputat. prima de jur. superfl. c.* 1. *n.* 116. Quibus autem in specie casibus expressio causae requiratur? declarat Lanfranc. de Orian. *in prax. judic. c.* 10. *de interloc. et appell. n.* 46. Specul. *d. l.* 2. *tit. de sentent.* §. 5. *n.* 14. Joh. Petr. de Ferrar. *in form. sentent. diffinit. in d. Gloss. antepenult. super verb. relaxandum n.* 5. Dn. Brunn. *in process. civil. c.* 27. *n.* 20. Plura, quae in sententiis abundent, re-

censentur in colleg. argent. *l.* 42. *tit.* 1. *thes.* 62. 63. 64. 65. 66. quo brevitatis gratia provoco.

VI. Ut protestatio contra sententiam interposita 23
(qua scil. imperiti procuratores sibi consuli putant, protestantes: *contra omne damnum et periculum ex sententia clientulis suis imminens)* remedium suspensivum non est, nec facit, quo minus illa in rem judicatam transeat, cum protestatio nuda contra legem judicato assistentem jus protestantis conservare non valeat; ita certe protestatio illa supervacua et abundans est, et a procuratoribus, ne ignorantiam ipsorum prodat, non adhibenda, *vid. pluribus.* Carpz. *in process. cicil. tit.* 17. *artic.* 1. *n.* 1. *seqq.*

DE RE JUDICATA, ET REMEDIIS CONTRA SENTENTIAM.

Sententia itaque vel in rem judicatam transit, quo 24
casu supervacuum est, quicquid deinceps suscipitur, *t. ff. de except. rei judic. et tit. c. sentent. rescind. non poss.* Dispp. Basil. *vol.* 7. *disp.* 1. *thes.* 30. *p.* 14. neque enim rescriptum Principis *l. ult. c. sent. rescind. non poss. l.* 1. *et t. t. c. ut lit. pend. vel post provoc. l. ult. c. de error. advoc.* Confer. Gail. *l.* 2. *obs.* 58. *n.* 6. Theodor. Reinking. *de reg. sec. et eccles. l.* 2. *class.* 2. *c.* 8. *n.* 16. neque alii sententia rem judicatam evertere potest, *l.* 1. *c. quand. provoc. non est nec.* Marant. *in spec. aur. part.* 6. *de sen-* 25
tent. n. 119. Vel legitimis remediis tum suspenditur, *l. ult. c. sent. rescind. non poss. l. praecipimus* 32. §. 3. *c. de appellat.* tum rescinditur, *arg. l. peremptorias* 2. *in fin. c. sent. rescind. non poss.* veluti appellatione, *t. t. ff. et c. de appellat.* nullitate, *t. ff. quae sent. sin. appell. rescind. et tit. c. quand. prov. non est necess.* et in integrum restitutione, *l. peremptorias* 2 *c. sent. rescind. non possess. l.* 7. *pr. et t. tit. ff. de in integr. restit.* Plura remedia tum rescissoria tum suspensiva tradit dn. Brunn. *in process. civil. c.* 28. *n.* 108. *seq. usque ad fin.* Appellatio supervacua est I. quoties sen- 26
tentia manifeste nulla est, *text. in l. si constet.* 12. *in fin. l. expressim* 19. *lex consensu* 23. §. 1 *ff. de appellat. l. nominationes* 27. *c. eod. l. ult. in fin c. de sent. ex peric. recit. l.* 1. *c. sent. rescind. non poss. l.* 1. §. 1. *ff. de feriis dd. in d. t. ff. quae sent. sin. appellat. rescind. et t. c. quand. proc. non est necess.* colleg. Argent. *l.* 49. *tit.* 8. *th.* 2. Specul. *l.* 2. *tit. de sent.* §. 8. *n.* 22. Carpz. *in process. tit.* 16. *art.* 4. *n.* 55. *et seqq.* adeo ut, licet quis ex abundanti appellaverit, et praescriptione submotus fuerit, sententia tamen neque ex hac praescriptione, *l. si expressim* 19. *ff. de appellat.* neque per conformem judicis superioris sententiam *l.* 1. §. 1. *ff. quae sentent. sin. appellat. rescind.* Specul. *l.* 2. *tit. de sentent.* §. 8. *n.* 23. neque deficiente appellationis solemnitate confirmetur, *arg. l. statutis* 3. *in fin. c. de sent. ex peric. recit.* (nisi jus solummodo litigatoris, qui minus rite provocavit, per sententiam, a qua laesum fuerit, *arg. l. praeses* 27. *et ibi* Godofred. *in fin. ff. de re judic. l.* 1. §. 2. *ff. quae sentent. sin. appell. rescind.*) Sed si 27
nullitas sententiae vel processus prioris instantiae manifesta sit, et nihilominus appellatum fuerit, vel separatim, vel cumulative cum querela nullitatis; pronunciari: *Dass durch Richter voriger* Instantz *nichtiglich* procedi*ret, und überflüssig davon* appelli*ret sey*,

testis est Gail. *l.* 1. *observ.* 42. *n.* 7. Potest enim judex appellationis ex officio de nullitate pronunciare *per l. quaedam mulier* 41. *ff. famil. hercisc. l. fin. ff. de jur. patron.* nisi appellans de nullitate dicendi facultatem sibi reservaverit; quo casu sententia talis non esset conformis libello.

28 II. E contrario cum illis, qui nullitatis quaerelam intendunt, tempus appellandi ante decisam nullitatis causam non cedat, sed tum demum intra decendium adhuc appellare liceat, dispp. Basil. *vol. nov. disp.* 8. *de sent. impugn. ex querel. nullitat. e.* 2. *th.* 128. 29 *pag.* 444. Cautela abundans quidem videtur ut querelam nullitatis instituentes regressum sibi ad bene- 30 ficium appellationis reservent; attamen hodie in camera vel alterum ex his beneficiis electum saltem admitti, vel utrumque simul proponi deberi, ne scil. alternativa duplicis remedii justificatione processuum extensioni conniveatur, innuit text. *im cammer-concept. part.* 3. *t.* 40. *von* nullitaet *und Nictigkeit der Sachen, in princ. junct.* §. *Wo aber* 3. ita ut et hoc respectu dicta reservatio regressus ad appellationem 31 supervacua sit. Cumulativam illam appellationis et nullitatis propositionem practici expedire solent per clausulam: *dico sententiam nullam, et si qua est, appello: Bitte demnack in Rechten zu erkennen, dass vom Richter voriger Instantz in gesprochener Urtheil, wo nicht nichtiglich, jedoch übel geurtheilet, und wo nicht über/lüssig* (si scilicet sententia nulla sit) *jedoch wol davon appelliret, und in der Haupt-Sache etc. d. dispp. Basil. volum. novo disp.* 8. *th.* 129.

32 III. Supervacua est appellatio, quoties vel lege, vel Principis rescripto non admittitur, *arg. l. fin. vers. sed nec occasione usque ad fin c. quand. provoc. non est necess. quo spectat tit. ff. de appellat. recip. vel non et t. ff. a quib. appellat. non licet. ut et t. c. quor. appellat. non recip.* veluti si imp. judicem cum clausula: *ne ab eo provocare liceat: vel: appellatione remota:* dederit: *l.* 1. §. *fin. ff. a quib. appellat. non licet,* Marant. *in spec. aur tit. de appell. n.* 336. quae tamen clausulae, si gravamen nimis manifestum fuerit, non attenduntur vid. Bald. *ad spec. tit. de appellat. versic. fin.* Ludovic. Roman. *consil.* 211. *n.* 2. *et ibi apostill. in verb. justam.* Cels. Hugo Dissut. *tit. de claus. rescript. vers. clausula appellatione* 68. Dn. Brunn. *in process. civil. c.* 28. *n.* 33. nec nullitatis querelam removent *c. inter caeteras* 9. *x. de sent. et* 33 *re judic.* Gail. 1. *obs.* 135. *n.* 7. Statutum quoque appellationem prohibens regulariter pro supervacuo reputatur, arg. *l.* 1. *in fin. ff. a quib. appellar. non licet.* vid. Barthol. *in l. omnes populi n.* 27. *ff. de j. et j.* Coepoll. *tract. cautel. c.* 63. *n.* 1. et in camera parum attenditur, teste Gail. *l.* 1. *obs.* 136. *n.* 12.

34 IV. Supervacuum est, ut victor ratione expensarum sibi non adjudicaturum provocet, quoties victus ratione quaestionis principalis appellavit, *l. ult. c. quand. provoc. non est necess.* Lanfranc. de Orian. *in pract. judic. c.* 11. *de expens. n.* 15. Wurmser. *in pract. forens. l.* 1. *tit. de appellat.* 24. *obs.* 14.

35 V. Supervacua est appellatio, quae legitima solemnitate destituitur, arg. *d. l. praeses* 27. *ff. de re judic.* vid. Gail. 1. *obs.* 124. *n.* 4. veluti si post decendium fiat *auth. hodie c. de appellat.* Coepoll. *tract. cautel. c.* 88. *n.* 1. Rosbach. *process. civil. tit.* 73. *n.* 36 24. Gail. *in obs.* 139. *n.* 2. Qualiter autem appellatio fieri debeat? vid. Specul. *l.* 2. *tit. de appell.* §. 6. Wesenbec. *in parat. ff. de appellat. n.* 9. et utrum statuto pecuniae depositionem in appellatione exigenti satisfieri necesse sit? vid. Gail. *l.* 1. *obs.* 124. *n.* 3. E 37 contrario appellatio per actum, qui abundat, non vitiatur, Card. Tusch. *vol.* 1. *lit. a. conclus.* 67. *n.* 3. veluti cum in continenti coram judice verbaliter appellasse sufficiat, *l. litigatoribus* 14. *c. de appellat. l. sed si* 2. *l. a sententia* 5. §. *fin. ff. od. concept. renov. cammer-gerichts-ordn. parc.* 2. *tit.* 32. §. *Und so von* 2. Bernh. Wurmser. *d. tit. de appellat.* 24. *observ.* 9. si ex abundanti postea in scriptis et quidem vitiose appellatum fuerit, forte coram notario non immatriculato, etc. vitium posterioris, tamquam abundantis, priorem legitime factam non vitiat, *arg. l. si servo* 26. §. 1. *in fin. ff. de adimend. vel transfer. legat. l.* 32. §. *labeo* 6. *ff. de aur. arg. et mund. l. legata* 9. *princ. ff. de suppellect. leg. et similibus.* Pariter cum 38 in verbali appellatione dixisse: *appello* sufficiat, *d. l. sed si apud acta* 2. *ff. de appellat.* itaque si ex abundanti quis judicem superiorem, et errore quidem alium pro alio appellaverit, ejusmodi error provocanti non nocebit, *l.* 1. §. *si quis in appellatione.* 3. *ff. de appellat.* nisi minorem judicem appellaverit *d. l.* 1. §. 3. *ff. de appell.*

VI. Cum ipso jure in instantia appellationis non 39 deducta deducere et non probata probare liceat, dummodo a priori causa non sint aliena, sed cum illa ipsa cohaereant, *l. per hanc divinam:* 4. *c. de temp. et reparat.* Cautela abundans est, in appellatione e- 40 jusve justificatione beneficium *d. l. per hanc* expresse reservare per clausulam illam vulgarem: *Mit Vorbehalt aller Wohltaten, so denen* appellanten *in Rechten verliehen seyn, als* non deducta deducere, non probata probare etc. quam commendat Rosbach. in *processu civil. tit.* 73. *n.* 38. et inserit formae appellationis in script. *ibid. n.* 42. *circa fin.* et formae appellat. articul. *ibid. n.* 50. *v rs. Was dann die materialia.*

Caeterum VII. quamvis apostoli, sive libelli dimis- 41 sorii de necessitate olim petiti fuerint, *l. unic.* §. 2. *ff. de libell. dimiss. Clem. quamvis.* 2. *de appellat. in qua fundatur cautela* Coepoll. *c.* 73. *n.* 1. postea tamen petitio illorum abundare coepit, *per l.* 6. §. *fin. c. de appellat.* prout in camera quoque necessaria non est. *concept. ern. cammerger. ordn. p.* 2. *tit.* 33. *princ. et* §. 1. Gail. 1. *obs.* 139. *in fin.* Treutler. *vol.* 2. *disp. ult. th s. ult. lit. g.*

Pariter VIII. Cautio de exercenda provocatione su- 42 pervacua est, *l. eos qui.* 6. §. *fin. c de appellat.* ne justae poenitudinis humanitas amputetur, *l. si quis libellos.* 28. *c. de appellat.*

IX. Quamvis appellatione pendente nihil innovari 43 debeat, *t. t. ff. nihil innov. app. pend. l.* 3. *in fin. c. quand. provoc. non est necess. nov.* 134. *c.* 3. *in fin.* Hodie tamen pro abundanti cautela plerumque inhibitio decerni solet. Gail. 1. *obs.* 144. *n.* 3. Confer. ordin. tribun. Wismar *part.* 2. *tit.* 3. §. 15. Exceptis quibusdam casibus, qui recensentur *im concept. ern. cammerger. ordn. part.* 3. *tit.* 37. Gail. *d. lib.* 1. *obs.* 44. *n.* 4. *et seqq. et obs.* 145.

Denique X. silentio hoc loco praetereundum non 44 est, quod gravamina, si quidem nihil novi iisdem contineri, caeteroqui tamen bene appellatum esse, ex

actis prioris instantiae appareat, *superflua* pronunciari, et ulterior agendi via praecludi soleat per clausulam: gravamina *werden als überflussig, nicht, sondern* acta ex officio *für beschlossen angenommen*; Gail. *lib.* 1. *obs.* 128. *n.* 8. *vers. forma pronunciandi vid. exempl. in b.* dn. Mevii *decis.* 10. 22. 87. 75. *part.* 8. *et passim. alibi.* Confer ordin. tribun. Wismar. *part.* 3. *tit.* 10. 2. *fin.*

45 XI. IN INTEGRUM RESTITUTIO pariter ac appellatio supervacua est, quoties ea, contra quae restitui quis postulat, ipso jure nulla sunt; arg. *l. si quidem* 11. *vers. superv. c. de praed. et al. reb. min. sin. decret. l. si tutor.* 4. *l.* 2. *in fin. et t. t. c. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est l. in caus.* 16. §. 3. *ff. de minor. l. imperatores.* 30. *ff. de rebus aut. judic. possid.* Ampliori materiae nostrae dilatationi cum veniam sperare non audeamus, hic gradum sistimus, Deo optimo maximo pro indulta hactenus clementia gratias devotas agentes, benevoli vero lectoris aequum judicium submisse rogantes.

DISPUTATIO QUARTA
DE VITA ANTEACTA.

D. MAJ. M. DC. LXXV.

RESPONDENTE

JOH. CHRISTOPH. GUNTHER, OLSN. SILES.

PRÆLOQUIUM.

Hoc agendum, quod egisse poeniteat nunquam, sapientum monitum est, dignum sane quotidiana imo momentanea cogitatione! Hoc ipso etenim nobis inculcatur, oculum semper ad metam esse dirigendum, nullasque, nisi vocato prius in consilium rectae rationis judicio, suscipiendas actiones. Sic vitam seu actiones nostras nunquam non exoptatus concomitabitur eventus, laetique conscientiae tranquillae fructus nobis accrescent. Et hoc quidem eo magis faciendum nobis incumbit, quo brevior est vitae nostrae terminus. Vitam enim brevem vitiis devorandam tradere, annon quaeso turpissimum est? Sane ipsi gentiles, quos tamen post transactam hanc vitam, secuturae vitae spes omnis destituit, vitam nostram solis virtutibus consecrandam censuerunt; cum hac ratione vitam brevem longam efficere valeamus. Vivit enim post funera virtus. Ergo sat longa est vita nostra, si sat bene collocetur. Hinc Seneca *de brevit. vit. c.* 1. *Non exiguum*, inquit, *temporis habemus, sed multum perdimus. Satis longa vita, et maximarum rerum consummatione large data est, si tota bene collocetur. Sed ubi per luxum ac negligentiam defluit, ubi nulli rei bonae impenditur, ultima demum necessitate cogente, quam ire non intelleximus, transiisse sentimus. Ita est, non accepimus brevem vitam, sed fecimus, nec inopes ejus, sed prodigi sumus.* Verum enim vero quotusquisque mortalium est, qui haecce sana mente cogitat? Sane multi nihil agunt, plurimi aliud agunt, pauci *hoc* agunt. Hinc non potest non querelarum foecunda seges progerminare: hincque flebile illud: *o mihi praeteritos etc.* toties ingeminandum; sed nimis sero, cum anteacta vita redire nescia sit. Non vero inter privatos parietes tantum effectus suos vita anteacta effundit, verum tunc etiam eosdem exercet, quando coram justitiae tribunali comparendum est; cum ex vita anteacta haud levis tam pro aliquo, quam contra aliquem oriatur praesumptio. Qualis enim unusquisque fuit, talis etiam nunc esse censetur. Hinc sive in causa civili sive in criminali versemur, vitae anteactae ratio utrobique habetur. Vita anteacta enim obscuris saepe lucem affundit, dubiaque reddit certiora. Ita ob vitam anteactam facile quis carceris fauces evitare poterit, sed et facile ob eamdem causam iisdem mancipari. Tacebo alios vitae anteactae effectus plurimos. Quae cum ita sint, non incommodam hanc esse materiam, qua ingenium exercerem, arbitratus sum. Ideoque casus palmarios, ubi jura ad vitam anteactam respiciunt, hic collectos judicio tuo, b. l. exhibere volui. Si accuratiorem elaborationem melioremque forte ordinem desideraveris atque connexionem, memento esse exercitium academicum, illudque primum. Ergo actionem ex intentione et facultate agentis dijudica, qui favori tuo studia sua ulterius commendat.

CAPUT I.

De vita humana in genere.

SUMMARIA

Vitae varia significatio. n. 1.
Vitae principium quodnam. n. 2.
Animae sedes ubi sit in corpore? n. 3.
Vita etiam in jure physice capitur. n. 4.
Quamdiu homo praesumatur vivere? n. 5. *seq.*
Patriarcharum longaevitas. n. 7. *ejusque causa?. n.* 12. *et* 14.
Vitae hum nae terminus an post diluvium ad 120. *annos extendendus? n.* 8.
Exem la eorum, qui ulterius vixerunt. n. 9.
Mors certa ejus hora incerta. n. 10.
An senex pro aegroto habendus remissive? n. 11.
An homines ante diluvium carnibus abstinuer. n. 13.
An masculus vivacior sit quam foemina? n. 15.
Vita quando probanda? n. 16.
Quando mors? n. 17.
Cui bona diu absentis administranda concedantur? n. 18.
Uxor absentis mariti mortem probare debet. n. 19.
Mors quomodo probetur, remissive? n. 20.
Quis ex duobus prius mortuus praesumatur? remissive. n. 21.
Posthumi vita probanda. n. 22.
Quid si mox decesserit? ibid.
Quid si mulieri quid legatum sit, si peperit, et haec mortuum enitatur. n. 23.
Vagitus ad probandam vitam necessarius non est. n. 24.
Pro vivo interdum etiam is habetur, qui certo mortuus est. n. 25.
Per vitam hic actiones humanae intelliguntur. n. 26.
Quotuplices hae sint? n. 27. *seq.*
Judici in principium ctionis inquirendum. n. 29.
Unde de ejus malitia et bonitate constare possit, remissive? n. 30.
Vita pro ratione vivendi sumpta quomodo distinguatur? n. 31.

1 Vitae vox unde dicatur, operae pretium non est inquirere, hoc tamen praetereundum non videtur, in diversa vitam occurrere significatione; aliter quippe physicis, aliter ethicis atque jureconsultis, aliter aliis sumitur. Physicis enim communiter actum corporis naturalis viventis, operationes vitales communicantem denotat. vid. Sperling. *in instit. phys. l.* 7. *c.* 1. et prolixe Henr. Kipping. *in instit. phys. l.* 7. *c.* 4.
2 Principium ergo vitae est anima, hinc pro hujus diversitate aliam vitam vivere dicitur planta, aliam brutum, aliam homo. Cum plantae vita comparare certo modo nonnulli amant hominis infantiam, cum bruti hominis pueritiam, veram vero vitam humanam adulti
3 demum rationis usu pollentes vixere dicuntur. Anima vero ubi in corpore humano moretur, non una omnium opinio est. Sane post Platonem Cicero *in tusculanis quaestionibus* eam in capite ceu arce residere statuit. vid. Brechaeus *ad l.* 129. *ff. de verb. sign.* et ita quaenam propria sit vitae nostrae ratio nos ignorare, haud possumus diffiteri, ut vel hoc nomine vita nostra misera vocanda sit: sed rem hanc naturalium rerum perscrutatoribus merito cogitandam relinquo; interim tamen et in jure nostro vita haud raro sensu physico venit, ut cum dicitur *in l. ut inter* 23. *c. d. ss. eccl.* longissimum vitae humanae terminum esse centum annorum, *addatur l.* 56. *in f. ff. d. usufr. l. proponebatur* 76. *ff. de judic.* Hinc aliqui concludunt, 5
hominem praesumi 100. vivere annos. vid. Jacob. Menoch. *tr. de praesumpt. l.* 6. *praesumpt.* 49. *n.* 2. ubi dd. hujus opinionis longo ordine refert, quibus addatur Schneidew. *ad t. inst. d. nupt. part.* 4. *n.* 41. Alii vero contrariam ex dictis textibus formant regulam, hominem nempe non praesumi 100. annos vivere, quemadmodum itidem Menoch. *d. l. n.* 2. *dd.* acervatim adducit. Verum neutra opinio videtur admit- 6
tenda, sed potius statuendum, hominem non praesumi ultra 100. annos vivere, cum nullam legem habeamus illud asserentem. vid. Pacian. *de probat. l.* 2. *c.* 7. *n.* 22. *seqq.* Menoch. *remed.* 4. *adipisc. possess. n.* 668. Cardin. Tusch. *concl.* 226. *lit. v.* Et quamvis nec desint exempla eorum, qui ultra 100. annos vixere, rariora tamen sunt, de quibus leges non disponunt, multo minus ea praesumunt, juxta *l.* 3. 4. 5. 6. *ff. de ll.*

Caeterum mirari licet patrum, qui ante diluvium 7
vixerunt, vitam adeo longaevam, cum tamen nos juxta querelam ipsius Moysis *in psalm.* 90. *v.* 10. vix ad septuagesimum, et ad summum ad octogesimum annum perveniamus, imo plurimi nostrum ne hunc quidem terminum attingunt. Sunt quidem, qui vitae 8
humanae terminum post diluvium ad 120. annos extendunt, arbitrantes, Deum Noacho palefacientem futurum diluvium, *Genes.* 6. *vers.* 3. 120. annos non poenitentiae, sed vitae humanae statuisse. vid. Lactant. *lib.* 2. *inst. c.* 14. Joseph, *l.* 1. *antiq. c.* 4. addatur Menoch. *l.* 6. *praesumpt.* 49. *n.* 14. Et eumdem terminum doctissimos mathematico-rum statuisse, refert ex Trebell. Pollion. Philipp. Camerar. *in meditat histor. cent.* 1. *cap.* 12. *in fin.* Pacian. *de probat. l.* 2. *c.* 7. *n.* 43. Sed etiam post diluvium haud 9
paucos ultra 120. annos vixisse, ostendunt inter alia exempla Abrahami, cujus vita fuit 175. annorum, *Gen.* 25. *v.* 7. Isaaci cujus vita fuit 180. annorum, *Genes.* 35. *v.* 28. Jacobi, qui vixit 147. annos, *Genes.* 47. *v.* 28. Ex historiis profanis varia id generis exempla refert Pacian. *d. l. n.* 43. *seqq.* Exinde pa- 10
tet, humanae vitae certum quidem terminum esse positum, sed non singulis hominibus eumdem; hoc est, non ad certum annorum numerum restrictum, adeoque respectu nostri vitam esse incertam, *arg. l. senatus* 35. *ff. de donat. mort. causa.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 9. *n.* 2. Seu: nihil certius quidem esse morte, nihil vero incertius hora mortis. Tusch. *concl.* 226. *n.* 12. *lit. v.* Et possibile est, unius anni tantummodo vel brevioris, vel amplioris temporis metas nos supervivere, juxta *l. sancimus* 34. §. *si quis* 4. *c. de donat.* 11
Licet vero alicui contingat paulo plures numerare an-

nos, miseria tamen erit, cum senectus per se morbus sit. Hinc quaeritur, an senex pro aegroto habendus, et num statutum de infirmis loquens etiam in senibus locum habeat? vid. Menoch. *tract. de praesumpt. lib.* 6. *praesumpt.* 46. *num.* 26. *seq.*

12 Quaenam vero longaevitatis illius patriarcharum ratio fuerit, anxie nonnulli inquirunt, eamque quibusdam in carnis esu quaerere placet; carnibus enim abstinuisse homines ante diluvium ipsis nonnullis primitivae ecclesiae patribus visum fuit, inter quos est Hieron. *adversus Jovian. l.* 1 qui locus habetur in ipso jure canon. *can.* 2. *dist.* 35. Idem ferme ethnici de primorum hominum victu judicarunt, ceu videre est apud Ovid. *l.* 15. *metamorph. vers.* 66. *seqq.* Plu-
13 tarch. *orat.* 1. *de carnium esu cap.* 2. An vero primi orbis terrarum incolae carnibus abstinuerint, merito in dubio relinquimus. Sane sexto die bestiae sunt creatae, et cum bestiis orta edendi potestas escarum et usus, inquit Ambrosius *lib. de Elia et jeunio c.* 4. quem locum itidem exhibet jus canon. *can.* 9. *dist.*
14 35. et multo majus dubium est, an causa brevitatis vitae in carnium esu ponenda sit, et in illarum abstinentia vitae longaevitas. Sic etenim rusticos, quibus rarius contingit carnibus vesci, opulentis civibus lon-
15 ge vivaciores esse oporteret. An vero masculus vivacior sit quam foemina, quaestionis est? Sane Baldus *ad l.* 2. *c. de his qui veniam aetat.* Glossam secutus, dicit, mulierem citius perfici, citiusque mori, quemadmodum mala herba citius crescit, quam bona. Et quod alias dicitur, mulierem sagaciorem effici quam masculum, hoc falsitatis arguit Bald. *d. l.* Sed transeant haec, utpote aliena a scopo.

16 Interim certum est, plurimas de hominum vita haud raro in foro occurrere controversias: hinc generaliter notamus, vitam quando principaliter de ea agitur, et quis in ea intentionem suam fundat, probandam esse, puta et excludendum aliquem, ut si quis alleget, aliquem filium testatoris vivere, ut excludat institutum a testatore, non relevatur, licet probet filium testatoris fuisse in rerum natura, v. Card. Tusch. *conclus.* 226. *n.* 8. *seq. lit. v.* Sed probandum est, eum etiam nunc superesse, quia mors facile contingit. Mascard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 170. *n.* 10. Pacian. *de probat. l.* 2. *c.* 7. *n.* 8. Bartol. *in l. siquidem* 5.
17 *c. solut. matrim.* Uti nec mors praesumitur, hinc qui in ea se fundat, fundamentum hoc suae intentionis probare necessum habebit. vid. Gothofred. *ad d. l. siquidem* 5. *c. sol. matr. lit. a.* Tusch. *d. concl.* 226. *n.* 14. *lit. v.* Dn. Struv. *ex. x. th.* 66. Bartol. *d. l.* Mascard. *d. tr. concl.* 1074. Pacian. *de probat. l.* 2.
18 *c.* 7. *n.* 9. *et c.* 8. Si tamen quis diu absentis bona petat, eorum administratio proximo agnato sub cautione praestita bonorum possessori et magistratui, se bona absentis bene administraturum, et forte redeunti, restituturum, concedi potest vid. Pacian. *d. l. c.* 8. *n.* 2. et b. Brunnem. *cent.* 4. *dec.* 29. addatur Menoch. *l.* 6. *praesumpt.* 49. *n.* 26. *seq.* Dn. Struv. *d. ex.* 10. *th.* 66. nisi scil. jam 100. anni sint elapsi, ulterius quippe, ut supra dictum, homo vivere non praesumitur. Pacian. *d. l. c.* 7. *n.* 30. Mortem tamen testatoris, beneficio *l. ult. c. de edict. Hadr. toll.* usurus, probare non tenebitur, cum hic satis sit, testamentum exhibere, vid. tamen Mascard. *d. concl.* 1074. *n.* 6. Menoch. *remed.* 4. *adipisc. poss. n.* 661. *seqq.* Bartol. *ad d. l. ult. c. de edict. d. Hadr.* Quamquam aliqui sint qui contrarium statuunt, quos adducit Menoch. *d. l. n.* 667. ubi *n.* 669. eos duobus casibus consideratis conciliare nititur: primus est, cum haeres exhibet testamentum, sibi a notario datum praetore auctore, ubi mors probanda non est: secundus est, cum haeres exhibet testamentum, quod aliunde consecutus est, ubi mors probanda. Ita uxor ambiens ma- 19
trimonium mariti, non malitiose absentis, mortem probare debet, secus ipsi perpetuo expectandum, per auth. *hodie c. de repud.* et clarum textum *in c. in praesentia x. de sponsal. et c.* 2. *x. de secund. nupt.* Non obstante quacumque temporis longinquitate, conf. Farin. *q.* 149. *n.* 49. *seqq.* Et licet diligenti inquisitione facta nesciatur, ubi sit maritus, non tamen praesumitur mortuus. Schneidew. *ad t. inst. de nupt. part.* 4. *n.* 41. addatur b. Brunnem *ad d. auth. hodie.* De jure antiquo quidem satis videbatur esse, si conjux conjugem absentem per quinquennium exspectaret, juxta *l. uxores* 6. *ff. de divort. et repud.* Sed jure novo et canonico *per alleg. text.* secus est, vid. Mascard. *concl.* 1074. *n.* 4. *seq.* Quomodo vero mors 20
probetur, vid. Menoch. *remed.* 4. *adipisc. poss. n.* 671. *seqq.* Berthachin. *in repert. voc. mors.* Carpzov. *p.* 3. *c.* 15. *d.* 57. Bartol. *d. l.* et Mascard. *d. concl. et seqq.* Et quis, si forte duo simul e. g. pater et 21
filius incendio vel naufragio perierint, vel mater cum infante in puerperio decesserit, prius mortuus, et quis superstes praesumatur, v. Card. Tusch. *concl.* 401. *lit. m.* Men. *d. praesumpt. l.* 6. *praes.* 50. addatur dn. Struv. *exerc.* 35. *th.* 88. Pacian. *de prob. l.* 2. *c.* 7. *n.* 36. *seqq. et c.* 8. *n.* 5. *seqq.*

Porro posthumum vivum editum fuisse, iis, qui in 22
ejus vita se fundant, probandum incumbit. Sufficit tamen ipsum spiritum edidisse, licet mox in manibus obstetricum iterum decesserit, *l.* 2. *ff. d. liber. et posthum. l.* 3. *c. eod.* modo non sit abortivus *l.* 2. *c. d. t.* vel monstrosus, cum tales liberi non sint, *l.* 14. *ff. de stat. hom.* aut antequam de ventre extrahatur, extinctus deprehendatur, confer. Alciat. *ad l.* 129 *ff. de. verb. sign.* Cur vero mortui, qui nascuntur, neque nati neque procreati habeantur? vid. ap. Brechaeum *ad l.* 129. *ff. de v. s.* Si tamen mulieri, 23
sub conditione si peperit, quid legatum sit, nihil ei obstabit, si mortuum fuerit enixa, cum per eam non steterit, *per l.* 135. *ff. de v. s.* confer. Brechaeus *d. l.* licet contrarium videatur statuere Fornerius *ad d. l.* 135. Vagitus autem ut accesserit, necessum non 24
est, vid. magnif. dn. Praes. *tr. de success. ab intest. c.* 2. *art.* 1. §. 10. Carpzov. *p.* 3. *c.* 17. *d.* 19. Namque ex vagitu recte quidem de vita infertur, sed ex ejus defectu male mors praesumitur, quod tamen vult. Joh. a Sande *dec. frisic. l.* 4. *tit.* 8. *def.* 8. Sunt etenim plura vitae indicia, quorum quaedam exhibet Brechaeus *d. l.* Quibus vero modis partum vivere non potuisse probetur, vid. apud Mascard. *d. prob. concl.* 151.

Caeterum hoc praetereundum non videtur, jura ali- 25
quem interdum pro vivo reputare, quem tamen mortuum esse, certe constat. Sic qui pro republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur, juxta *pr. in f. inst. de excusat. tut. vel curat.*

Sed ne hisce justo diutius inhaereamus, et nimium 26
a scopo divagemur, indicandum, in hac physica si-

gnificatione vitam nobis hic non capi, sed per vitam actiones humanas, quae a voluntate et intellectu ad bonum vel malum morale determinatae sunt, intelligi.
27 Et hae ipsae actiones vel bonae sunt, quae ad normam rectae rationis congruunt, vel malae, quae a rectae rationis dictamine deflectunt: item porro sunt vel voluntariae, vel involuntariae sive invitae: illarum principium est, scientia, voluntas, consultatio, electio; harum coactio, sive vis externa et ignorantia, vid. hac
28 de re *ethicorum libri*. Quamquam et actuum humanorum alia insuper multiplex detur differentia, sic enim alii sunt legitimi alii illegitimi, alii puri vel conditionales, alii solemnes vel minus solemnes, alii perfecti vel imperfecti, alii indifferentes etc. vid. Kleinschmidt *in praecognitis jurispr. p. m.* 32. Maxime
29 autem judici attendendum est, ex quo principio actio fluxerit, an sc. ex proposito vel saltim sponte, patiente vel volente; an ex negligentia, culpa et errore quid amissum sit, an vero casu fortuito evenerit? vid. dn. Struv. *in jurisprud. forensi lib.* 1. *t.* 1. §. 10. De hac vero actionum humanarum diversitate et unde de malitia ac bonitate earum constare possit, vid. Giballinus *in scientia canon. et hieropol. l.* 3. *c.* 8. *per tot.*

Caeterum per vitam saepe etiam intelligimus rationem 30
vivendi, hinc vita est vel civilis vel rustica, vel socia, vel solitaria, de qua vid. exc, dn. Becman. *in medit. pol. diss.* 4. *th.* 10. Puffendorf. *elem. jurispr. univers. l.* 2. *obs.* 3. *p. m.* 396. vel speculativa sive theoretica, vel practica: quae vero alteri praeferenda, hujus loci non est examinare, maxime cum propositum sit, vitam hominum anteactam in specie considerare, hoc est, ostendere, quid ex moribus hominum antecedaneis jura praesumant, ideoque esto.

CAPUT II.

De vita anteacta in specie.

SUMMARIA

In civium mores inquirendum est. n. 1.
Provincia a malis purganda. n. 2.
In vitae genus inquirendum. n. 3.
Otiosi malam vivunt vitam. n. 4.
Contra hos poenae statuendae, et quales? n. 5.
Otiosis proximi sunt mendici. n. 6.
Validorum mendicantium poena. n. 7.
His similes zingari sunt. n. 8.
Qui e republ. ejiciendi, et de ipsorum nomine? remiss. n. 9.
His annumerantur alii errones. n. 10.
Ex vitae genere oritur praesumptio ad inquisitionem. n. 11.
An hominis vitam anteactam judex considerare debeat? n. 12.
Ob vitam anteactam a regulis juris receditur? n. 13.
Vita bene anteacta a suspicione liberat, sed male acta, suspicione gravat. n. 14.
Semel malus semper praesumitur talis. n. 15.
Ex transacta vita judicamus de praesenti. n. 16.
Olim amicus etiam hodie talis praesumitur, et contra. n. 17.
Fundamentum hujus praesumptionis. n. 18.
Consuetudo est altera natura. n. 19.
Ex praesumptione nemo condemnandus. n. 20.
Regula semel malus etc. procedit in eodem genere mali. n. 21.
Limitatur hoc. n. 22.
Nec procedit regula, si quis se emendaverit. n. 23.
Uti nec si delictum ex fervore aetatis ortum. n. 24.
Ex praecedenti conversatione praesumitur vita praesens. n. 25.
Qui cum malis versat, fit talis; et contra. n. 26.
Transitio ad sequentia. n. 27.

1 In vitam sive mores civium inquirere ipsa Reipublicae salus jubet. Quoties enim illos, qui ad gubernacula reipubl. sedent, nulla cura tangit, quid rerum sibi subjecti agant, non possunt non disciplinae publicae frena laxari. Congruit itaque bono et 2
gravi praesidi, curare, ut pacata sit atque quieta provincia, quam regit, quod non difficile obtinebit, si sollicite agat, ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat, verba sunt *l. congruit* 13. *ff. de* 3
offic. Praesid. Ergo sedulo inquirendum, qualia unusquisque peragat negotia, et unde vitae subsidia petat: licitis an utatur atque honestis acquirendi modis, an vero turpibus atque illicitis. Ita in specie in *nov.* 133. *c.* 4. monasterii praesuli injungitur, ut frequenter inspiciat et perscrutetur uniuscujusque conversationem.

Inter illos vero, qui malam vivunt vitam, haud 4
postremi sunt otiosi, otia enim dant vitia, et homines nihil agendo, mala agere discunt. Mens quippe otio vacans nihil bonorum parit, testante ipso imperatore in *d. nov.* 133. *cap.* 6. Itaque otium e repu- 5
blica si sustuleris, innumerorum delictorum ansam evitabis, vid. Lather. *de censu. l.* 3. *c.* 19. *n.* 7. *seqq.* Dn. Praeses *dissert. de saccular. c.* 3. *n.* 23. *seq.* Hinc et antiqui nomothetae contra id generis desi- 6
des poenas acerrimas statuerunt. Et Draco quidem Atheniensium legislator poenam mortis otiosis dictare non erubuit. confer. Philipp. Camerar. *in meditat. histor. cent.* 1. *cap.* 15. ubi pluribus hoc argumentum pertractat. Imo ipse apostolus Paulus *in* 2. *epist. ad Thessal. cap.* 3. *v.* 10. cibis indignos judicat eos, qui a laboribus abhorrent, *wer nicht arbeitet, soll auch nicht essen.* Otiis vero optime mederi ergastula, dubium vix est. vid. Henel. *de haerar. c.* 12.

His proxime accedunt validi mendici, quos itidem 7
e republica exesse jubent leges. Et sane notat Camerar. *d. tr. cent.* 1. *c.* 16. tria hominum genera e civitate expellenda esse, leprosos scil., cadavera mortuorum, et mendicantes validos. Ipse quoque Deus mendicos in republica sua tolerare noluit, *Deuter.* 15. *vers.* 4. Hinc et leges nostrae validos mendicantes impunitos haudquaquam relinquunt. Statutum enim est *l. un. c. d. mend. valid.* ut si quis simulatam ipsorum aegritudinem detexerit, eos ut servos acquirat, si sint servilis conditionis, si vero sint liberi, ut colonos perpetuos. Sed in *nov.* 80. *c.* 5. ad opera

publica damnantur, addatur Ord. Pol. *de anno* 1577. *tit. von Bettlern und Müssiggangern*, Petrus Gregor. Tholos. *in syntagm. l.* 15. *c.* 28. *et l.* 39. *cap.* 6. *num.* 10. Cardin. Tusch. *concl.* 192. *lit. m.* Perez. *ad cod. de mendic. valid. const. crim. art.* 39. ubi Stephan. *in not.* et loco omnium poterit esse dn. Ahasveri Fritschii *tr. mendic. valid.*

8 His porro zingaros annumeramus, colluviem hominum merito e republica ejiciendam. Quod enim in *d. art.* 39. *const. crim.* de mendicis dicitur, id etiam ad zingaros extendunt b. Brunnem. *in proces. inquisit. c.* 4. *n.* 4. Steph. *ad d. art.* 39. vid. et r. a. 1509. *tit. von zigaeunern.* it. Reform. Pol. *de anno* 1548. *tit. eod.* ubi in imperio tolerari expresse prohibentur, addatur Henel. *tr. de aerar. c.* 12. §.

9 2. *in f.* Non enim ipsis permittendum est, impune furto, rapina, et divinationibus victum quaerere, vid. de his Camer. *d. tr. cent.* 1. *c.* 17. ubi de ipsorum nomine et origine et in specie quando in Germaniam

10 venerint, pluribus agit. Hisce autem et alii errones atque vagabundi annumerandi, utpote *herumblauffende Handwercks-Pursche*, *Herrenlose-Gartende Knechte*, Vaganten *und fahrende Schüler*. vid. Henel. *d. l.* Item saccularii, tesserarii, sive fritillarii, et quos nominamus *Taschenspieler*, de quibus vid. dn. Praeses *in d. dissert. de Saccular. c.* 2. *n.* 17. *seqq. et c.* 3. *per tot.*

11 Patet itaque, ut arbitror, satis, reipublicae interesse, ut in vitam hominum inquiratur. Ex vitae genere enim sufficiens praesumptio ad inquisitionem oritur. vid. b. Brunnem. *d. l. num.* 39. Zang. *d. quaest.* c. 2. *n.* 64. Et quis quaeso, ex praedictorum hominum vita anteacta boni quid colligeret? Sed evenit saepe, ut quidem illicitis modis, quemadmodum jam dicti facere solent, victum sibi non acquirat ali-

12 quis, de caetero tamen moribus sit depravatis. Hinc quaestio emergit, an si talis forte vel beneficio, vel poena afficiendus, mores ejus praecedaneos sive vitam anteactam judex considerare debeat? quod utique leges nostrae facere jubent, quemadmodum patet *ex l.* 3. §. *sed si* 12. *ff. de re milit. l.* 5. *pr. et* §. *a bar-*

13 *baris* 6. *ff. eod.* Ob vitam enim *anteactam* saepe a communibus juris regulis receditur. Alciat. *de verb. signif. l.* 1. *circa med.* §. *propter vitae.* conf. *cap.* 3. Et hinc aditus nobis patet ad thema nostrum pro-

14 pius considerandum. Quemadmodum enim boni mores omnem criminis suspicionem excludunt, per *d. l.* 5. §. *a barbaris. ff. de re milit. arg. l.* 51. *ff. pro socio.* ubi Gothofred. *lit. e.* Ita e contrario vita male anteacta saepe quem criminis reum arguit, uti exempla in *seq. cap.* adducta pluribus demonstrant. Re-

15 gula etenim est: qui semel malus semper praesumitur malus, per *c. semel.* 8. *de r. j. in* 6. (Ex quo patet praesumptionem hanc juris esse, non vero hominis.)

16 Et ex transacta vita discimus, quid de vita praesenti praesumendum. Alciat. *de praesumpt. reg.* 2. *praesumpt.* 8. Ita qui semel calumniatus, in futurum calumniari praesumitur. *l.* 7. §. *si tamen.* 3. *ff. de ac-*

17 *cusat.* Contra, qui olim amicus fuit vel etiam inimicus, etiam hodie talis praesumitur, ex *vita* nempe *anteacta*, nisi directo aliud probetur, Baldus *ad l. ex persona.* 3. *c. de probat. num.* 3. Et haec praesumptio procedit in passionibus intrinsecis et men-

talibus, non vero in passionibus iis, quae procedunt ab actu extrinseco, unde semel percussus, non praesumitur nunc pati, nec semel febricitans, hodie praesumitur febricitare, uti loquitur Felin. *ad c. scribam.* 9. *x. de praesumpt. n.* 3. Praesumptio enim a consuetis ducenda, et ex eo, quod ut plurimum accidit. vid. Gloss. in *l. cum de indebito.* 25. *ff. de probat.* Fundamentum vero hujus praesumptionis puto esse 18
hoc, quod quando natura semel ad malum conversa, nihil boni de ipso homine praesumi possit. Nam talis esse hodie unusquisque praesumitur, qualis olim fuit Menoch. *l.* 5. *praesumpt.* 32. *n.* 1. *seq.* Et quod quis semel atque iterum agit, id ex consuetudine agere videtur. Quod quis vero ex consuetudine agit, id ex natura agere dicitur. Consuetudo enim est altera natura, juxta proverbium. Jam vero, quae na- 19
tura fiunt, illa rarius intermittuntur: naturam enim furca expellas, tamen usque recurret. Haec tamen 20
praesumptio, utut ad inquirendum sufficiat, non tamen ad condemnandum sufficit, cum ex praesumptionibus nemo condemnandus, *l. absentem* 5. *ff. de poenis.* et in criminalibus probationes luce meridiana clariores requiruntur, *l. sciant. f. c. de prob.* si scil. criminaliter agatur ex crimine, secus si civiliter ad poenam parti applicandam, vid. b. Brunnem. *ad h. l. num.* 2. Tradita tamen regula declara- 21
tionem patitur: procedit etenim tantum in eodem genere mali, Felin. *ad c. scribam.* 9. *x. de praesumpt. n.* 3. *in fin.* utpote si quis semel falsum deposuerit testimonium, amplius testis produci nequit, juxta *can.* 14. *vers. caus.* 22. *q.* 5. Confer. Thom. de Thomasett. *in flor. ll. reg.* 296. Menoch *d. praesumpt. l.* 5. *praes.* 32. *n.* 24. Barb. *in loc. com. lit. m. reg.* 17. Nisi aliud delictum connexitatem ac de- 22
pendentiam habeat a primo, ut si dicamus mulierem luxuriosam praesumi etiam prodigam, Felinus *in c. pastoralis.* 15. *x. de jud. n.* 4. *in fin.* ubi addit, hoc in tantum procedere, ut non admittatur probatio in contrarium add. Tiraquell. *in tr. d. ll. connubial. l.* 9. *n.* 141. Nec procedit regula, si constet, aliquem 23
se emendasse, per Gloss. *c.* 8. *d. r. j. in* 6. utpote si se per triennium a malo abstinuerit, vid. Menoch. *l.* 5. *praes.* 32. *n.* 30. modo tamen de poenitentia certo constet, et occasio delinquendi in simili casu contigerit. Alciat. *de praesumpt. reg.* 2. *praes.* 7. Qui tamen magnam poenitentiam desiderat, ut puta si religionem fuerit ingressus, sed Menoch. *d. l.* sufficere statuit, si simpliciter ipsum facti poenituerit. Nec procedit regula, si delictum ex fervore aetatis 24
oriatur. Sic juvenis libidinosus, qui fuit, non idem praesumitur esse senex. Menoch. *d. l. n.* 43.

Porro et praesumptio de vita praesente ex prae- 25
cedente conversatione oritur, *arg. l.* 3. §. 2. *ff. de administr. et peric. tut.* b. Brunnem. *in process. inquisit. c.* 4. *n.* 34. Noscitur enim ex socio, qui non cognoscitur ex se, sic similis simili gaudet: cumq; malis, qui sponte versatur, aut malus est, aut certe talis futurus. Nam juxta effatum sapientissimi Sa- 26
lomonis *prov. c.* 13. *v.* 20. Qui cum sapientibus graditur, sapiens erit, amicus stultorum similis efficietur. Conf. et *Prov. c.* 22. *v.* 24. *seq.* addatur Zang. *tr. de quaest. c.* 2. *n.* 127. vid. inf. *c.* 4. *n.* 12. Haec itaque fundamenti loco necessario praesupponi 27

oportuit. Huc enim in sequentibus haud raro recurrendum erit. Nunc vero casus nonnullos considerandos habemus, ubi inprimis jura ad *vitam anteactam* respiciunt.

CAPUT III.

De vita anteacta in causis civilibus.

SUMMARIA

Connexio capitis. n. 1.
Circa partus legitimitatem qualia tempora considerentur? n. 2.
Septimo mense partus legitimus nascitur. n. 3.
Quid de illo, qui sexto mense natus, judicandum? n. 4.
Quodnam sit longissimum spatium? n. 5.
Ob vitam anteactam undecimo mense natus pro legitimo reputari potest. n. 6.
Ob eamdem causam duodecimestris partus pro legitimo habendus. ib.
Quid praesumendum, si vidua voluntarium stuprum patiatur? n. 7.
An lex privans uxorem dote propter adulterium etiam ad viduam stuprum passam extendenda? n. 8.
Quid de virginis vita anteacta judicandum, si cum ipsa frequenter scholares conversati fuerint? n. 9.
Ex quibus indiciis meretrix praesumenda? n. 10.
Raro contingentia non praesumenda. n. 11.
Virginitas favorabilis est. n. 12.
Pro virginitate praesumendum. n. 13.
In patre assignando juratae mulieris assertioni fides habetur. n. 14.
Fallit, si vita mulieris anteacta aliud suadeat. n. 15.
Quid si multi cum foemina versati fuerint, et unus ex his nominetur? n. 16.
Quid si virgo, cujus vita anteacta fuit, casta, alicui copiam corporis sui fecerit? n. 17.
An, si talis haeres instituatur, frater habeat querelam inofficiosi testamenti? n. 18.
Quando, sponsae donata quae sunt, revocari possint, et quando non? n. 19. *seq.*
In civium numerum non recipitur, nisi de cujus vita anteacta constat. n. 21.
Hinc documentum exhibendum. n. 22.
In ejus vitam anteactam inquirendum, qui sacro ordini annumerandus est. n. 23.
Quid de vita academica judicandum? ib.
Quid circa episcopum constituendum observandum? n. 24.
Ob duella studiosi theologiae a sacris ordinibus arceri possunt. n. 25.
Cautio quotuplex? n. 26.
Fidejussoria cautio a tutoribus praestanda, et quare? n. 27.
Cur haec satisdatio necessaria? n. 28.
Quinam tutores non satisdent? n. 29.
Quid hodie circa satisdationem juris? n. 30.
Litigaturus in foro cavere tenetur. n. 31.
Ob vitam anteactam ad juratoriam cautionem quis admittitur. n. 32.
Etiamsi expresse statutum, ut unusquisque satisdaret. n. 33.
An idem sit in criminalibus? n. 34.
Ob vitam male actam tutor ut suspectus removetur. n. 35.
Quando tutela finiatur? n. 36.
Ob vitam anteactam quis veniam aetatis impetrare potest. n. 37.
Quid juris in foeminis? n. 38.
Ex vita anteacta mores praesentes colliguntur. n. 39.
Quis veniam aetatis concedat? n. 40.
Quis pro prodigo habendus. n. 41.
Causa impulsiva est vita anteacta. n. 42.
Ob vitam anteactam sententia declaratoria rescinditur. n. 43.
Tutores honorarii in administrationem tutorum vitam inquirere debent. n. 44.
Quando in commodato vita ant. consideretur? n. 45.
An depositarium vita anteacta excuset? n. 46.
An socium? n. 47.
Ex vita anteacta culpa incendi praesumitur. n. 48.
Exemplum alicujus fabri. n. 49.
Quid circa incendium ortum, si ex vita anteacta indicia non fluant, judicandum? n. 50. *seqq.*

Vidimus hactenus generaliter jura *vitam anteactam* neutiquam negligere, sed praesumptionem haud debilem exinde ducere. Nunc exempla specialia in medium proferenda restant, et primo quidem ubi in civilibus causis *vita anteacta* in considerationem trahatur, deinde ubi in criminalibus. Constat vero, in jure personarum diligentissime inquiri in partus legitimam nativitatem, circa quam duo palmario inspiciuntur tempora, alterum quidem brevissimum est, alterum longissimum, inter quae tempora ceu inter duo extrema legitimi natales versantur, ita ut citra vitii notam rarissime illa excurrere possint Illud vero, seu brevissimum tempus, septimus mensis est, hoc, seu longissimum est principium mensis undecimi. Septimo enim mense partum legitimum nasci, propter Physicorum auctoritatem receptum est. *l. septimo mense. 12. ff. de statu hom.* vel die 182. *per l. 3. § 12. ff. de suis et legitim. haeredib.* Confer. Struv. *ex. 3. thes. 4.* Hahn. ad Wesenbec. *tit. de stat. hom.* et in specie Paulus Zachias *quaest. medico legal. l. 1. t. 2. q. 1. et seqq.* Imo in dubio etiam partus sexto mense editus pro legitimo reputandus, cum pariendi tempora sint incerta: non enim est in potestate matris parere, quando velit, quin et conceptionis momentum fallere potest. vid. Carpzov. *p. 3. c. 17. d. 18.* Longissimum spatium regulariter quidem est 10. mensium *d. l. 3. §. 11. ff. de suis et legit. haeredib.* scil. a morte mariti aut potius a tempore conceptionis, nam et secundo nuptiarum die natus, legitimus est, *l. nuper. 11. c. d. nat. liber.* nihilominus tamen principio mensis undecimi natus pro legitimo reputatur, per *nov. 39. c. 2.* nisi scil. matris *vita anteacta* aliud sua-

dest. Quod si enim haec casta non fuerit, haud dubie aliter pronunciandum erit, imo propter *vitam anteactam* partus duodecimestris pro legitimo aestimatur, ut si vidua sit honestae famae, concorditer cum marito vixerit, eum valde dilexerit etc. vid. Joh. a Sande *lib. 4. decis. frisic. t. 8. d. 10.* Magnif. dn. Praeses *tr. de success. ab intest. c. 2. art. 1. §. 12.* addatur Mynsing. *cent. 6. obs. 40. n. 12.* Sed quid, si vidua stuprum voluntarium patiatur? ita sane ex vita praesente etiam anteacta colligitur, hoc est, etiam vivente marito adulterium commisisse praesumitur, ex doctrina Alciati *in tr. de praes. reg. 2. praesumpt. 9.*

Hinc legem privantem uxorem dote propter adulterium etiam ad viduam, quae stuprum commisit, extendit, quod tamen Menoch. *l. 5. prues. 32. n. 21.* non placet, quia praesumptio, ut quis de crimine praesumptò condemnetur, non sufficit, *l. 5. ff. de poen.* Quid vero judicandum de virgine, qua cum passim de die atque nocte scholares conversantur? Sane ex tali *anteacta vita* Baldus *in l. neque natales 10. n. 4. c. de prob.* aliquam meretricem esse praesumit, a communiter accidentibus, etiamsi tactus vel alii actus venerei non probentur: quando enim scholaris loquitur cum puella, non praesumitur dicere pater noster, secundum Bald. *d. l.* confer Kornmann. *tr. de virginitate c. 18.* Et idem in *l. 1. c. de his qui accus. non poss. n. 42.* aliquam meretricem esse ita probat, quia testes viderunt saepe de nocte intrantibus eam januam aperire. Nam inquit porro, locus a communiter accidentibus est multum probabilis in materia testium. Sic libidinis quoque turpitudo probari dicitur, si mulier passa sit ab adolescente manus sibi ad pectus apponi: quemadmodum etiam, si ipsa ad domos alienas ventitet: hoc enim non consuevere mulieres honestae. Mascard. *de prob. vol. 2. concl. 984.* Farin. *q. 196. n. 94. seqq.* Mallem tamen et de virgine et de scholari meliora praesumere, maxime, si tactus aut alii actus venerei non probentur. Illa enim, quae forte uno aliquo casu acridere possunt, non sunt mox ut communiter accidentia praesumenda, cum de talibus jura non constituantur, juxta *l. 5. ff. de ll.* Et tempora Baldi ad hodiernos mores applicare fortasse non licebit. Hinc in dubio semper praesumptio in meliorem partem facienda, Alciat. *de praesumpt. reg. 3. praesumpt. 1.* Et quo favorabilior est virginitas, eo magis probabilior, et credibilior, cum quilibet praesumatur bonus, donec probetur malus, Felin. *ad c. dudum. 16. x. de praesumpt. n. 11.* conf. Kornmann. *d. l. c. 7.* Imo et ipse Mascard. *cit. l. n. 9.* concedit, ex ejusmodi *vita anteacta* saltem inhonestatem turpis libidinis inferri, non autem copulam carnalem, cum ad hanc concludentur probandam alia requirantur. Meretrix vero non est, quae non etiam copiam corporis sui aliis facit. Ergo pro virginitate, utpote qualitate, quae inest a natura, tamdiu praesumendum, donec contrarium probetur, conf. idem Mascard. *concl. 1418.* Pacian. *de probat. l. 2. c. 20. n. 42.* et plenius *c. 20. n. 4. seqq.* ubi *n. 36. seqq.* varia virginitatis signa habet.

Porro circa agnitionem filii gravissimae saepe occurrunt controversiae. Quod si ergo quis cum quadam aliquo saltem tempore rem habuisse inficiari non possit, in assignando patre isti mulieri juranti fides habebitur; foeminae enim intentio in praesumptione fundata est, quae onus probandi in adversarium rejicit. vid. dn. Struv. *pr. forens. l. 1. t. 15. §. 8.* adeo ut licet is, qui eam se cognovisse fatetur, de alio tempore dicat, probareque velit, plures cum eadem rem habuisse, interim et pendente lite ad alimenta teneatur. Carpz. *l. 4. resp. 60. n. 6.* Sed haec ita, si foeminae *vita anteacta* aliud non inferat. Nam si aliis palam aditus ad talem foeminam patuerit, aut saltem in occulto facilis fuerit accessus, fides eidem non habetur. Dn. Struv. *d. l.* cum talis venter fuerit incustoditus et latitudinem peccandi, ut dd. loquuntur, habuerit, vid. Gail. *l. 2. o. 97. n. 12.* Hinc licet juxta Bald. studiosi, qui diurnam nocturnamque conversationem cum foemina habuerunt, patres esse praesumantur, non tamen, si foemina unum ex his nominaverit, mox ille pro vitiatore habendus est. Huc facient, quae habent Mascard. *vol. 2. concl. 789. n. 31. et 32.* ubi *concl. 787. seqq.* prolixe agit, quomodo filiatio probetur. add. Fulvius Pacian *de prob. l. 2. c. 6.* Gail. *d. l.* Hinc et e contrario facilis est responsio, an virgo, cujus *vita anteacta* nihil mali prae se tulit, si forte amore capta alicui copiam corporis sui fecerit, seque stuprari passa fuerit, pro meretrice, et per consequens pro infami habenda sit? Pro negativa pugnant Carpzov. *p. 2. c. 6. d. 14. num. 6. seqq.* addatur Hahn. ad Wesenb. *t. de sponsal. n. 3. circa f.* Farin. *q. 98. n. 86. et q. 136. n. 87.* Menoch. *de a. q. cas. 328. n. 3. seqq.* meretricis enim definitio nullo modo eidem competit. Meretrix enim est, quae multorum libidini paret, *per can. 16. dist. 34.* Et ad minimum debet tres admisisse, qua de re vid. Farinac. *quaest. 136. n. 85.* nec ullibi in jure infamiae macula notantur, ideoque cum odiosa sint restringenda, *per c. odia. de r. j. in 6.* merito absque lege loqui erubescimus. *n. 18. c. 5.* Hinc nec frater querelam inofficiosi testamenti habet, si talis in testamento fratris sit haeres instituta. Harprecht. *ad §. 1. l. de inoffic. test. n. 19.* quae tamen sententia videtur dubia. Sed si quis sponsam habeat, eamque variis muneribus affectam morte fortasse aut alio impedimento interveniente, in uxorem non accipiat, an a se donata revocare possit, quaeritur? Itidem hic decisionem ex *vita anteacta* petimus. Quod si enim ita familiariter ipsos vixisse constet, ut et osculum intervenerit, sponsus dimidiam donationem amittit, si vero osculum non intervenit, totam recipit, *per l. 16. c. de don. ante upt.* Sed si sponsa donationis titulo quid largita fuerit sponso, quod tamen raro accidit, ut suspicatur *d. l. 16.* non attento osculo integra donatio infirmatur, si scil. matrimonium non fuerit subsecutum.

Inter alias personarum divisiones etiam haec est, quod vel sint cives, vel peregrini. In civium vero numerum nemo recipitur, nisi decujus *vita anteacta* inter alia satis constat. Ideoque et literae natalitiae, *Geburths-Brieffe* non solum de legitimis natalibus, sedet de *vita anteacta* atque moribus testari debent. Hinc receptum est, ut recipiendi in collegium documentum afferre necessum habeant, quomodo antehac se gesserint. vid. Struv. *ex. 50. th. 5. in f.* ubi etiam caetera requisita, quae circa receptionem civis observari solent, exhibet. addatur Mev. *in com. ad jus lubec. l. 2. in rubr. n. 28. seqq.* Quod si ergo opifices adeo operose in *vitam anteactam* prius

inquirunt, quam aliquem sibi associent, longe diligentius sane in ejus *vitam anteactam* inquirendum erit, qui sacro ordini annumerandus est. Ideoque expresse cautum in *can.* 4. *dist.* 98. ne illi, qui peregre baptizati, eo quod *eorum minime cognita sit vita*, ad clerum promoveantur in aliis provinciis. Sic et *imperator Justinian. in n.* 123. *c.* 1. in persona ordinanda inter alia requirit *vitam bene actam*. Quid vero de vita in academiis transacta judicandum, meum non est discutere. vid. b. Brunnem. *de jure eccles. l.* 1. *c.* 4.

24 §. 10. De episcopis in *can. episcopum.* 6. *dist.* 61. expresse statutum, ne quis episcopus eligatur, nisi quem multo ante nota probabilisque *vita* commendet.

25 Caeterum inter alia episcoporum requisita, quae vid. ap. b. Brunnem. *d. l.* §. 12. et hoc est, ne sint irregulares, quales sunt duellantes. Hinc concludit b. dn. Brunnem. *d. l.* ex hac causa multos studiosos theologiae a sacris ordinibus arcendos esse.

26 Porro a tutoribus cautionem seu satisdationem exigi, patet ex *t. inst. de satisd. tut.* quod repetitum reperitur in recess. imper. *de anno* 1548. *tit. von pupillen.* Est vero cautio quadruplex, alia fidejussoria, alia pignoratitia, alia juratoria, alia nude promissoria. v. dn. Brunn. *ad t. ff. qui sat. cog. q.* 2. Et

27 regulariter quidem fidejussor. praestare tenentur tutores, *pr. inst. de satisd. tut. l.* 4. §. 1. *ff. rem pupilli salvam fore. l.* 1. *ff. qui satisd. cog.* cum interesse pupilli hic sit incertum. Jam vero dd. regula est, quotiescumque interesse incertum est, toties fidejussoribus; quoties vero est certum, toties pignoribus cavendum. Et hoc intuitu plus est in re, quam in persona, illo vero intuitu, plus est in persona quam in

28 re. Et haec quidem satisdatio de jure civili adeo necessaria est, ut ea omissa, omnia quae a tutore geruntur, sint ipso jure irrita per *l.* 3. *c. de tut. vel curat. qui satis non dedit.* Excipitur tamen ab hac sa

29 tisdatione tutor testamentarius atque ex inquisitione datus *pr. inst. de satisd. tut.* Ratio vero hujus exceptionis posita est in *vita anteacta* tutoris dati. Qui enim hactenus probum se gessit, etiam in posterum se talem gesturum esse praesumitur, vid. Alciat. *de*

30 *verb. signif. l.* 1. *circa med.* §. *propter vitae.*. Hodie tamen omnes tutores indistincte satisdare tenentur in recess. imper. *de an.* 1548. *t. von pupillen. et de anno* 1577. *t. eod.* Quamvis moribus haec per fidejussores satisdandi necessitas non tam scrupulose observe-

31 tur, teste Carpz. *p.* 1. *c.* 5. *def.* 7. Ab allis tamen personis in judicio litigantibus frequenter cautio exi-

32 gitur, de qua vid. dd. *ad t. ff qui satisd. cog.* Hic saltem addo, ad juratoriam cautionem non admitti, nisi de cujus *vita anteacta* probe constat, utpote si sit integritate vitae conspicuus. dn. Brunnem. *d. l. q.* 15. Struv. *in syntagm. ad eumd. t.* secus arrestandus erit. dn. Brunnem. *d. l. q.* 16. Wesemb. *ad eumd. t.*

33 *n.* 10. Ec olt. *ad eumd. t. n.* 13. Imo licet expresse statutum esset, ut quilibet juxta qualitatem personae satisdaret, is tamen, qui probis moribus est et spectatae fidei, liberabitur, si juramento caverit, licet satisdare proprie sit fidejussoribus creditori consulere. Alciat. *de verb. signif. l.* 1. *circa med.* §. *propter vi-*

34 *tae.* Et ad hanc cautionem etiam in criminalibus de consuetudine actor propter *vitam anteactam* admittitur. b. Brunnem. *d. l. q.* 17.

35 Quemadmodum autem *vita bene acta* a cautione quandoque liberat tutorem vel etiam curatorem, ita propter *vitam male actam* ut suspectus uterque removetur, etiamsi satis offere velit, per §. 12. *inst. de suspect. tut.* ubi additur, et eum suspectum putari, qui moribus talis est, ut sit suspectus. Manent vero tutores obligati, donec tutela fuerit finita, rationesque redditae. Finitur autem regulariter tutela 36
quidem pubertate *pr. inst. quibus modis tut. fin.* Curatela vero majorennitate, nisi quis veniam aetatis impetraverit, sic enim citius curatela exspirat. Hanc 37
vero nemo impetrare valebit, nisi ex cujus *vita anteacta* de moribus probis constet, per *l.* 2. *c. de his qui veniam aetat. impetrarunt.* Expresse enim imperator in *d. l.* 2. requirit, ut adolescentes veniam aetatis impetraturi, non solum per scripturam annorum numerum probent, se scilicet 20. aetatis annum implevisse; cum citius masculo regulariter hoc beneficium non concedatur; nam in illustribus interdum hic numerus non attenditur, vid. b. Brunnem. *in comment. ad d. l.* 2. *c. de his qui veniam. aetat.* Sed etiam testibus idoneis advocatis, morum suorum instituta probitatemque animi et testimonium *vitae honestioris* edoceant. Idem in foeminis obtinet, nisi quod hae 18. annum egressae veniam aetatis impetrare valeant. Et licet putent nonnulli, in foeminis saltem 38
annos esse probandos, *vitam* vero *anteactam* non item; contrarium tamen magis arridet, utut enim probitas in foemina magis praesumatur, mentis tamen solertia non etiam statim praesumitur, praesertim, cum et foemina contra propria commoda militare ob sexus imbecillitatem dicatur per *l.* 2. §. 2. *ff. ad. sc. vellej. et l. si pater* 4. *c. de spons.* Confer. b. Brunnem. *d. l. n.* 11. *seqq.* Mores ergo in impetranda 39
venia aetatis probandi sunt, quorum conjecturam non modicam praestabit *vita anteacta*, ut notat Mascard. *de probat. vol.* 2. *conclus.* 1072. *num.* 8. neque obstat quemlibet moribus idoneum reputari, per *c. ult. in f. x. de praesumpt.* Haec enim praesumptio non sufficit in venia aetatis impetranda. Masc. *d. l. n.* 1. *seqq.* Hanc vero aetatis veniam non solum imperator, 40
sed et status imperii in suis territoriis concedere possunt. vid. Besold. *d. regal. c.* 2. *n.* 5.

Praeterea majorennitas non finit curatelam, si quis 41
prodigus fuerit declaratus *l.* 1. *c. d. curat. furiosi vel prodigi*, nam quoad effectum juris prodigus furioso et mente capto aequiparatur, Felin. *ad c. pastoralis.* 14. *x. d. judic. n.* 3. Non vero pro prodigo habetur, nisi quem sententia judicis talem declaravit, confer. *l.* 1. *l.* 6. *l.* 10. *ff. de curat. furios. et aliis extra minor.* §. 2. *inst. quibus non est permissum facere test.* vid. Struv. *jurispr. for. l.* 1. *t.* 23. §. 4. Joh. Philippi *in usu pract. inst. l.* 2. *eclog.* 52. *n.* 8. Bronchorst. *ad l.* 4. *ff. de r. j.* Causa vero impulsiva ad 42
aliquem pro prodigo declarandum, est *vita anteacta.* Prodigus enim constituitur suis actibus, uti luxor, dissipator, luxuriosus. Felin. *ad d. c. pastoralis. n.* 4. declaratur per sententiam, declarato fit interdictio ipsa lege, vid. dn. Brunnem. *exerc.* 4. *ad inst. t.* 23. §. 3. Quemadmodum vero ob *vitam anteactam* pro 43
prodigo quis declaratur, ita etiam ob vitam postea actam sententia declaratoria iterum rescinditur, si scil. post declarationem ad meliorem frugem se receperit. vid. infra *cap. ult. n.* 4. Caeterum tutores honorarii in tutorum administrantium *vitam et mores* inquirere

debent, alias si male hos conversari viderint, neque eos suspectos fecerint, ipsi tenebuntur, uti clare depositum est *in l. si plures.* 3. §. *caeteri.* 2. *ff. de administrat. et peric. tutor.*

45 In contractibus quidem rarior *vitam anteactam* considerandi occasio datur: interim tamen non penitus nulla. Sic etenim circa damna culpa data etiam saepissime attenditur. Sane in commodato ad *vitam anteactam* recurrere non licet, scilicet si commodatarius excipere velit, se hactenus suis rebus majorem diligentiam adhibere non consuevisse, *per* §. 2. *inst.*
46 *quibus mod. re contrah. oblig.* Contra vero depositarius in *vita anteacta* sufficientem excusationem inveniet, si nimirum parum diligenter custoditam rem furto amiserit, quia qui negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, sed suae facilitati id imputare debet, ut loquitur imperator *in* §. 3. *inst. d. t.*

47 Sic etiam in societate socius ad *vitam anteactam* aestimari poterit, hoc est, excussus erit, si communibus rebus talem diligentiam adhibuerit, qualem suis rebus adhibere solitus erat. sibi enim hoc imputet, qui parum diligentem socium sibi assumpsit, nec prius in ejus *vitam anteactam* inquisivit. confer. § *f. inst.*
48 *d. societate.* Porro in specie ex *vita anteacta* culpa incendii orti probari potest, uti in terminis habet dn.
49 Brunnem. *c.* 4. *dec.* 66. Ubi exemplum affertur fabri, in cujus aedibus incendium ortum erat, quod vicinorum aedes simul consumpserat, qui conventus a vicinis omnem culpam negabat, sed hi *anteactam* ejus *vitam* allegantes, productis testibus probabant, ipsum aliquoties in carbonibus extinguendis igneque custodiendo negligentem fuisse, ideoque sententia condemnatoria
50 in ipsum lata. Et ita quidem decisio clara est, quoties ex *vita anteacta* talia indicia fluunt, sed his deficientibus cujus culpa incendium ortum praesumetur? Ex *l* 3. §. 1. *ff. de offic. praefecti vigil.* concludunt, omne incendium tamdiu culposum praesumendum, donec contrarium fuerit probatum: vid. Prosper. Farinac. *in prax. crim. q.* 110. *n.* 41. ubi dd. longo ordine hujus opinionis producit, et in *seqq.* numeris materiam de incendio prolixissime tractat. Non tamen in specie culpa patrisf. ortum, sed in genere culpa inhabitantium, *l.* 11. *ff. de peric. et commod. rei vend.* addatur Hahn. *ad t. ff. de offic. praefecti vigil.* Pa- 51
trifamilias ergo probandum erit, se debitam diligentiam in admonenda familia adhibuisse, alioquin ex familiae facto, praesertim circa officium admisso tenebitur. Carpz. *pr. crim. q.* 39. *n.* 66. Gail. *l.* 2. *o.* 21. *n.* 6. (In elector. Sax. tamen statutum *per decis. noviss.* 79. ut culpam in incendio allegans eam probare debeat. vid. Joh. Philippi *l.* 4. *ecl.* 17. *n.* 11.) Quid 52
vero si patrifam. nihil culpae imputari possit? ita certe necessum erit probare culpam certi et determinati hominis, quae si non probetur, remanet incertitudo, et per consequens sententia condemnatoria sequi non potest, quia sententia debet esse certa *per* §. *curare.* 32. *inst. de act.* vid. Gail. *d. l.* 2. *o.* 21. *n.* 4. Joh. Philippi *d. l. n.* 1. Berlich. *p.* 4. *concl.* 25. *n.* 85. Hahn. *d l.* Quod si vero *vita anteacta* homines, 53
quos paterfamilias in servitio seu famulitio habuit, negligentiae convincat, neque hic ab amicis forte aut vicinis admonitus, eos ejecerit, tunc sane ipse tenebitur, per clar. text. *in l.* 27. §. 9. *et* 11. *ff. ad l. aquil.* Et haec sufficiant *de vita anteacta* in causis civilibus. Sequitur.

CAPUT IV.

De vita anteacta in causis criminalibus.

SUMMARIA

In criminalibus vita anteacta maxime attenditur. num. 1.
Ob vitam anteactam inquisitio contra aliquem institui potest. n. 2.
Speciali inquisitioni generalis pr emittenda. n. 3.
Qualis citatio hoc casu obtineat? n. 4.
Carcer cur sit de jure civili, et cur de moribus. n. 5.
Qualis esse debeat? n. 6.
Quod si causae capitalis accusatus sit magnae aestimationis et vitae bene anteactae, an incarcerandus? n. 7. *seq.*
Quid, si quis semel ex carcere aufugerit? n. 9.
Qua poena afficiendus? n. 10. *seq.*
An ex vita anteacta indicium ad torturam fluat? n. 12.
An vita anteacta liberet a tortura? n. 13.
Quid juris in milite? ibid.
Hodie torqueri possunt milites. n. 14.
An ob vitam anteactam inquisitioni, sed innocenter subjectus expensas recuperet? n. 15. *seq.*
Formula pronunciandi. n. 17.
Qualibus testibus accusatus convincendus? n. 18.
Quid juris in teste, qui semel pejeravit? n. 19.
Quid si quis semel sit calumniatus? n. 20.
An socius criminis possit esse testis? n. 21.
An confessio socii criminis faciat indicium? n. 22. *seq.*
Quid si denunciatus sit vitae bene anteactae? n. 25.
Quando socius criminis admittatur? n. 26.
In stupro tam voluntario quam violento vita anteacta attenditur. n. 27.
Quae vitae honestae non fuit, per vim cognita non praesumitur. n. 28.
Avtochiri sepultura. n. 29.
Avtochiria omni jure prohibita. n. 30.
Qui se ipsum occidit magis peccat, quam qui alium. n. 31.
Certo respectu etiam ejus bona confiscantur. n. 32.
Quid si ex vita anteacta constet, aliquem se ipsum non dolose interfecisse? n. 33.
An hoc casu carnifex, quae gladio tangit, sibi attribuere possit? n. 34.
Vita anteacta in magis accusata attenditur. n. 35.
Fama qualis esse debeat? n. 36.
Quid sit, quotuplex, quibus modis probetur, et quando plenam fidem faciat, remissive. n. 37.
Cur sagarum confessionibus fides non adhibenda? n. 38.
In homicidio commisso anteacta vita attenditur. n. 39.

Menoch. *lib.* 5. *praes.* 32. *n.* 10. caeteris nempe paribus. Nam si homicidium forte in loco commissum sit, ubi ille, qui alio homicidio se polluit, non fuit, sane nec praesumptio contra hunc militare posset. Sed ponamus alium casum; duo fuere soli, inter quos lis oritur, et alter alterum occidit. Factum fatetur, addit tamen se defendendi sui causa id fecisse, sed hanc defensionem probare nequit, quia homicidium nullis testibus praesentibus commissum, quid ergo judici faciendum? Sane Carol. V. in saepius dicta *const. crim. art.* 143. inter alias circumstantias etiam *vitam anteactam* inspicere jubet. Nam si occisus hactenus consueverit facile rixas excitare, minusque pacate vixerit, contra ipsum praesumptio orietur. vid. Joseph. Mascard. *de prob. vol.* 1. *concl.* 72. *n.* 14. et *concl.* 1111. *n.* 25. *seq.* Hanc ergo vitam cum aliis circumstantiis si reus liquido probatam contra occisum attulerit, absolvendus erit. Utut enim delicta non debeant manere impunita *per l.* 51. §. *quod si ff. ad l. aquil.* non tamen innocentes puniendi sunt; satius enim est impunitum relinquere facinus nocentis, quam innocentem condemnare juxta *l. absentem.* 5. *ff. de poen.* Contra, si ipsius occisoris *vita anteacta* talis probetur, qualem jam descripsi, contra hunc praesumptio gravis orietur, quam per torturam purgare necessum habebit. confer. Steph. *ad d. art.* 143. Berlich. *p.* 4. *concl.* 15. *n.* 6. *seqq.*

Sed haec omnia obtinent quae jam in medium sunt prolata, quoties versamur in casu dubio. Quaeritur ergo, an, si quis delicti convincatur, ob *vitam anteactam* mitiori aut graviori poena afficiendus sit? distinguendum hic videtur inter poenas ordinarias et extraordinarias. Sane si delicto alicui certa poena jam esset a lege aut statuto dictata, non posset non judex eadem delinquentem, non habito personae respectu afficere, quia judici non licet de legibus, sed secundum leges judicare *per can.* 3. *dist.* 4. Est enim judex minister legis, ideoque nec ea clementior, nec severior esse debet, *nov.* 82. *c.* 10. *l. prospexit.* 12. §. 1. *in f. ff. qui et a quibus manumiss. l.* 11. *ff. de poen.* Imo fatuus esset judex, inquit Bald. *ad l. data opera* 11. *c. de his qui accus. non possunt. n.* 13. qui imponeret minorem poenam, quam imponit statutum, cum juraverit servare statuta. Hinc concludit Joh. Philippi *in usu pr. inst. l.* 1. *ecl.* 1. Nobiles atque studiosos aeque ac ignobiles et vilioris conditionis homines, ob furtum commissum suspendi poena afficiendos esse, quia haec furti poena a lege jam est taxata. Et inde patet, in his personae respectum penitus exulare, ut tamen hoc casu salvum maneat principis arbitrium. Sin autem delictum arbitraria poena afficiendum, tunc utique, si delinquentis *vita anteacta* judicem vel ad duriorem vel mitiorem sententiam commoverit, nihil iniquitatis subcrit, cum personae qualitas delictum vel augeat vel minuat, modo judex affectibus privatis nihil indulgeat. Quibus vero de causis poenae mitigari possint, v. prolixe ap. Farin. *prax. crim. q.* 98. *per integr.*

Alia prorsus est quaestio, an princeps, qui habet jus aggratiandi, dispensare possit? Hic distinguendum inter poenas jure divino, et inter poenas jure humano statutas. In illis salva conscientia dispensare nequit, quia principis potestas legi divinae morali subordinata est. Ergo homicidae doloso gratiam vitae facere nequit. In his vero, quae scilicet sunt lege humana statutae, utique dispensare valebit, quia legibus civilibus princeps est solutus, per *l. princeps.* 31. *ff. de legibus.* Et haec quidem etiam sufficere poterunt de *vita anteacta* in causis criminalibus. Facile quidem esset, plurimas delictorum species adducere, ubi *vitae anteactae* ratio habetur; sed non perinde quoque esset operae pretium, cum in omnibus ferme eadem sit decisio.

CAPUT V.

De vitae anteactae purgatione et vita futura.

SUMMARIA

Continuatio. n. 1.
De poenitentia remissive. n. 2.
Quando quis dicatur vitam anteactam purgasse? n. 3.
Quid, si prodigus ad meliorem vitae frugem se receperit? n. 4.
Prodigus conversus an, sententia priori nondum rescissa, testari possit? n. 5.
Novellae Leonis in quantum receptae? n. 6.
Quando prodigus dicatur bene posteritati prospexisse? n. 7.
Si judici probetur, vitam anteactam aliquem mutasse, facile sententiam rescindet. n. 8.
Quid si perjurus poenitentiam egerit n. 9.
An criminosus post emendationem possit esse testis? n. 10.
Quid si legatum meretrici relictum, si ad meliorem vitae frugem redierit? n. 11,
An filia meretrix exhaeredari possit? n. 12.
Quid si mater sit ejusdem conditionis? n. 13.
Quid si vitam anteactam correxerit? n. 14.
Filia meretrix post emendatam vitam exhaeredari nequit. n. 15.
Uti nec filius ingratus post peractam poenitentiam. n. 16.
Quid si filius exhaeredatus cum patre se reconciliaverit? n. 17.
Usurarius an ipso jure infamis? n. 18.
An post emendationem vitae testes esse possint, et infames esse desinant? n. 19.
An delinquens peracta poenitentia a poena liberetur? n. 20.
Proponitur casus. n. 21. *seq.*
Adulterium est delictum mixti fori. n. 23.
Hinc gemina poena affici potest. n. 24.
Quid si sacerdos sibi in confessione revelata manifestet? n. 25.
An ex sacerdotis denunciatione inquisitio formanda? n. 26.
Exemplum puellae, quae sacerdoti quid confessa fuerat. n. 27.
Poenitentia in delictis imperfectis poenam minuit. n. 28.

Quando porro excuset poenitentia? n. 29.
An in delictis perfectis? ibid.
Ex vita anteacta praesumitur futura. n. 30.
Exemplum militis se semel male gerentis. n. 31.
In advocatis et studiosis eadem ratio militat. n. 32.
Studiosus hactenus negligens etiam in futurum talis praesumitur. n. 33.
Studiosus, qui negligenter tractavit jus canonicum, praesumitur etiam negligenter tractaturus jus civile. ibid.
Qui semel fidem non observavit, nec in posterum eam observaturus praesumitur. n. 34.
Notarius, qui semel falsum instrumentum confecit, etiam imposterum talia facturus praesumitur. n. 35.
Propter spem futuram potest quis doctor creari, etiamsi nondum multum profecerit. n. 36.
Juris candidatus bonae spei imperito doctori praeferendus. n. 37.
Privilegium doctoris de fabro vicino expellendo quale sit? n. 38.
Conclusio capitis. n. 39. *et* 40.

1 Ostensum hactenus, ut puto, satis fuit quousque *vitae anteactae* rationem jura habeant; restat subjiciendum, quid de illo jura praesumant, qui purgata
2 vita anteacta ad meliorem frugem se recepit? Hic quidem commoda sese offerret occasio, perlustrandi poenitentiae effectus, sed quia materiam istam ab aliis jam pertractatam scio ea dumtaxat, quae ad scopum facere videbuntur, hic brevissimis subnectam.
3 Dicitur autem quis *vitam anteactam* purgasse, probusque factus, si a malo se diu abstinuerit, poenitentiamque egerit, confer *cap.* 2. *n.* 23. Modo non bis deliquerit, sic enim ex poenitentia non tollitur praesumptio malitiae. Menoch. *l.* 5. *praes.* 32. *n.* 32. *et* 42.

4 Dictum autem superius est, ob *vitam anteactam* prodigum quem declarari, confer. *cap.* 3. *n.* 43, hinc quaeritur, si quis misso prodigalitati nuncio prudenter vivat, an ita prodigus esse desinat, et testari, atque contrahere possit? Resp. quemadmodum prodigus non est, quoad effectum juris, nisi accedente sententia, *uti itid. supr. ostensum.* ita quoque nec desinit esse prodigus, nisi accedente iterum sententia; quo modo enim quid constituitur, eodem modo et solvitur, per *l.* 35. *ff. de r. j.* Ampliatur praecedentia in tantum, etiamsi notorium sit, cessasse prodigalitatem, Confer. Baldus *ad l. curatores.* 1. *c. de*
5 *curat. furiosi vel prodigi.* Ergo testamentum a prodigo converso, sed ante sententiam conditum, invalidum erit, nisi forte posteritati bene prospexerit, vel ad pias causas testatus fuerit, sic enim et alias pro-
6 digi testamentum sustinetur, per *nov. Leon.* 39. Et licet *nov. Leon.* alias non sint receptae, haec tamen in foro obtinet, quoad hunc casum confer. Carpzov.
7 *p.* 3. *c.* 6. *d.* 11. Dicitur vero posteritati tunc bene prospexisse, quando illos instituit haeredes, qui alias
8 ab intestato fuissent successuri. Quod si vero judici probetur, aliquem *vitam anteactam* mutasse, sanioresque mores induisse, haud difficilis erit in sententia priori rescindenda, et in libera huic contrahendi atque bona administrandi potestate concedenda.
9 Superius quoque habuimus, semel perjurum non admitti amplius ad dicendum testimonium: hoc fallit, si poenitentiam peregerit, sic enim admittitur, quia qui deliquit, post peractam poenitentiam habetur perinde, ac si non deliquisset, ceu tradit Bart. *ad l. imperialis.* 23. *c. de nupt. n.* 3. et ex eo Menoch. *l.* 5. *praesumpt.* 32. *n.* 34. *seq.* Quod procedere puto in causa civili, nam in causa criminali ne quidem post emendationem admittitur, uti expresse dispositum in *c. testimonium.* 54. *x. de testib.* Alii 10
tamen criminosi post emendationem, non modo in causa civili, modo infames non sint, sed et in criminali, civiliter intentata, admittuntur per *d. c. testimonium.* Quamquam et ante emendationem in certis causis, utpote in crimine laesae majestat. admittantur, non tamen sunt omni exceptione majores, conf. Card. Tusch. *concl.* 236. *lit. t.*

11 Huc etiam spectat, quod tradit Baldus *in l.* 1. *c. de ss. eccles n.* 95. et *in d. l. imperialis.* 23. *c. de nupt. n.* 2. Legatum meretrici relictum, si ad melioris vitae frugem redierit, haberi pro legato ad pias causas.
12 Sic constat, inter causas exhaeredationis etiam hanc esse, si filia sit meretrix, *nov.* 115. *c.* 3. § 1. (quamquam hanc causam in Saxonia ad exhaeredandum non esse sufficientem, testetur Georg. Schultz. *in synops. inst. t. de exhaered. liberor. lit. e.)* Sed quid si mater 13
sit ejusdem atque filia conditionis? Ita sane filiam exhaeredare non poterit, ob rationem, quia mores quos quis in se probat, in alio improbare nequit,
14 *arg. l. in arenam.* 11. *c. de inoff. test.* Quid vero, si mater tempore mortis fuisset correcta, et ad honestam vitam redacta? tunc certe *vita anteacta* ipsi non nocebit, nec pro persona turpi amplius reputanda erit, quia postrema consuetudo inspicienda, ceu docent Bald. *ad l. si filia* 19. *c. de inoff. testam. n.* 4. Salycet.
15 *ad eamd. l. n.* 2. Ita nec filia meretrix, si vitam emendaverit, exhaeredari poterit, uti tradit ex Jasone *in l. in arenam. c. de inoff. testam.* Menoch. *l.* 5. *praesumpt.* 31. *n.* 38. *seqq.* ubi et hoc habet, quod
16 licet filium pater ob causam ingratitudinis exhaeredare possit, attamen peracta poenitentia non poterit
17 filius exhaeredari, cum ingratus esse desierit. Imo licet pater filium ex justa ingratitudinis causa exhaeredaverit, si tamen postea filius cum ipso patre se reconciliaverit, exhaeredatio censetur, revocata. Menoc. *d. l.*

18 De usurariis constat, ipsos infames esse *per l.* 20. *c. ex quibus caus. infam.* et quidem ipso jure, licet usurarius occultus per sententiam demum declaretur, non tamen ex sententia oritur infamia, sed ex crimine per sententiam declarato, ut notat Gloss. ad Bald.
19 *in d. l.* 20. *c. ex quibus. caus. lit. b.* Hinc tales ad testimonium dicendum inhabiles sunt: et licet poenitentiam egerint, usurasque illicitas restituerint, atque ita *vitam anteactam* purgaverint, nihilominus infames manent et inhabiles ad testimonia et dignitates, cum ipsis infamia jam sit inflicta, v. Bald. *ad d. l.* 20. *c. ex quibus caus. n.* 3. *seqq.*

20 Quid vero juris erit, si quis post delictum commissum poenitentiam agat, an ita liberabitur a poena? Ad quaestionem hanc ut eo melius respondere valeamus, casum formabimus talem: Titius hactenus varia
21 commisit adulteria, tandem poenitentia ductus sacerdoti delictum confitetur, a quo acta poenitentia absolvitur, postea magistratus sceleris certior redditus,
22

inquisitionem contra delinquentem instituit, quique mox, quid deliquerit, fatetur, sed se absolutum a
23 sacerdote jam esse praetendit, quid ergo juris? Resp. delictum hoc esse mixti fori, in quo scilicet tam ecclesiasticus, quam laicus, cognoscere potest, ideoque ab utroque etiam judice delinquens in hoc nostro casu puniri poterit, maxime cum poenae hae tendant ad diversos effectus: spiritualis scilicet ut animae,
24 secularis ut reipublicae, quam delinquens laesit, consulatur, exemplumque statuatur; neque per poenitentiam desinit quis esse nocens, *l.* 17. *pr. ff. de aedil. edict. l.* 65. *ff. de furt.* conf. Gail. *de pace publ. l.* 2. *c.* 11. *n.* 25. *et* 26. Necesse tamen est,
25 ut aliunde delictum cognoverit magistratus, non vero a sacerdote. Hic enim ex dispositione juris canonici sibi in confessione revelata manifestare non debet, secus a sacerdotio deponendus, et in arctum monasterium ad agendam perpetuam poenitentiam detrudendus, *c.* 12. §. *fin. x. de poenit. et remiss.* quia illa non ut homo, sed ut Dei vicarius scire intelligitur, Gail. *l.* 1. *o.* 100. *n.* 7. Carpz. *jurisprud. ec-*
26 *cles.* 3. *d.* 25. Quod si autem manifestaverit, ex ejus tamen denunciatione inquisitio formari nequit, cum talis denunciatio ne quidem indicium praebeat, b. Brunn. *proc. civ. c.* 20. *n.* 60. ubi limitat; et *cent.*
27 3. *d.* 28. ubi exemplum exhibet puellae, quae sacerdoti confessa erat, se cum diabolo pactum iniisse: quod ipse sacerdos ad magistratum detulit, sed illa denunciatio plane pro illicita declarata fuit, puellaque ab instantia absoluta, in genere tamen postea inquiri permittebatur, an ista puella de magia fuerit suspecta, qualis ejus *anteacta vita etc.* Conf. et Berlich. *p.* 4. *concl.* 5. *n.* 65. *seqq.* ubi prolixe tractat, in quantum in crimine magiae poenitentia attendenda
28 sit. Caeterum tamen poenitentia in delictis imperfectis poenam minuit, *l.* 11. *ff. de in jus voc.* et hodie etiam in furtis, teste Carpz. *prax. crim. q.* 80. *n.* 65. *seq.* add. Berlich. *p.* 5. *concl.* 44. *n.* 71. licet jure civili secus, *l.* 65. *ff. de furt.* si scil. hodie ante accusationem aliquem facti poeniteat, alias enim nullus forte fur ordinaria poena affici posset, vid. b. Brunn. *ad t. ff. de poen. q.* 36. Dn. Struv. *in syntagm. juris civil. ex.* 49. *th.* 89. ubi ex Aristotele affert, poenitentiam excusare in iis dumtaxat delictis, quae quis non tantum ignorans, sed et per ignorantiam admisit, non admissurus prorsus, si actionis circum-
29 stantias scivisset. In delictis vero perfectis utut poenitentiae locus non sit, interim tamen ob veram poenitentiam modus ordinariae poenae mitigari potest. Carpz. *prax. crim. q.* 39. *n.* 6.

30 Sequitur alterum hujus capitis membrum, de *vita futura:* nam ex *vita anteacta* saepe etiam jura prae-
31 sumunt *vitam* hominis *futuram.* Ita miles, qui semel in militia male se gessit, etiam in posterum se male gesturum esse praesumitur, per *l. omnes* 5. §. *a barbaris* 6. *ff. de re militar.* Sic et milites togati, 32
quales sunt studiosi, *arg. l. advocati.* 14. *c. de adv. div. jud.* (nam in his eadem atque in advocatis respectu *vitae futurae* ratio militat, vid. quae habet in alio quodam casu magnif. dn. Praes. *tr. de jure sens. disp.* 3. *c.* 2. *n.* 13.) Qui hactenus negligentes fuere, etiam 33
in futurum negligentes fore praesumuntur, vid. *c. scribam* 9. *x. de praesumpt.* ubi Felin. infert, eum, qui hactenus negligenter studuit in jure canonico, praesumi etiam negligenter jus civile tractaturum. Porro, qui semel fidem non observavit, nec in po- 34
sterum eam observaturus praesumitur. Menoch. *l.* 5. *praesumpt.* 32. *num.* 8. Sic licet de notario bonam 35
praesumptionem lex habeat, illa tamen tollitur vitio in scriptura apparente. Menoch. *d. tr. l.* 1. *q.* 99. *n.* 6. Et ideo si notarius ob instrumentum falso confectum damnetur, praeterita ejus instrumenta falsa quidem non praesumentur, sed tamen omnia futura. Menoch. *d. l. praesumpt.* 32. *n.* 45.

Denique et huc spectare videtur, quod propter spem 36
futuram quis possit ad doctoratus apicem promoveri, etiamsi nondum multum profecerit, modo spes futurae diligentiae adsit. Alciat. *de verb. sign. l.* 11 §. *propter indolem.* Cui non absimile, quod idem Al- 37
ciat. *d. l.* tradit ll. candidatum, bonae spei, imperito doctori praeferendum esse, scil. in privilegiis dd. personas concernentibus, non vero in iis, quae ad ordi-
nem ipsum pertinent. Ad illa refert Alciat. *cit. loc.* 38
privilegium illud, quo fabrum vicinum, qui malleorum sono auditui est molestus, vel etiam alium artificem strepiferam artem exercentem, adeo ut studia interrumpat, meditationesque turbet, possunt expellere. Alii quidem hoc privilegium tantum ad ordinem doctoralem restringunt, sed quia, ut paulo ante dictum, in studiosis ratione *vitae futurae*, eadem ratio militat, merito et his illud privilegium concedendum, uti hoc accuratissime deducit magnif. dn. Praes. *d. tr. de jure sens. diss.* 3. *c.* 2. *n.* 10. *seqq.* Et haec etiam
de *vita futura* dixisse sufficiant. Caeterum b. l. la- 39
psibus te facile condonaturum spero, si et ipse *vitam tuam anteactam* inspexeris. Quis enim hominum gloriari poterit, vitam suam anteactam in nullo errasse, cum hoc non sit opus hujus mortalis vitae *l.* 2. §. 14. *c. de v. j. e.* Tibi vero, Deus t. o. m. pro vita mea
40 hucusq; benigne conservata grates persolvo sempiternas, clementiseq; tuae vitam meam futuram commendo, spe plenus, post transactam hanc vitam, aeternam esse paratam vitam omnibus, quibus mecum gloria tua unicus est actionum

FINIS.

DISPUTATIO QUINTA

DE ETCAETERA.

DIE 12. MARTII MDCLXXV.

RESPONDENTE

CHRISTOPHORO SEIDELIO OLSN. SILES.

PRÆLOQUIUM.

Suspende paulisper nasum, nasutule, nec illico salivam move, ac si tuum huic meae disputationi praeposuissem titulum. Nempe sententiam causa nondum cognita ferens judex, aut extreme stolidus sit, aut summe iniquus necesse est. Sane imperita plebis catherva thema nostrum nescio quem in locum famosum detrudere non erubescit. A te vero cordate lector, benignius expecto judicium. Namque in rei veritatem cum inquirendum est, tenebricosum multitudinis cerebrum susque deque habendum. Plus etenim hic semper in opinione est, quam veritate. Ideoque haud raro ipsius justitiae decreta iniquitatis damnat, contra vero depravatos mores aut aequitatis aut utilitatis specie sibi imponere patitur. Hinc et thema nostrum ab injuriis merito vindicandum, utpote quod longe plus in recessu habet, quam prima fronte promittit. Verba, ut vides, l. c. pauca sunt, eaque numero dumtaxat duo, circa quae praesens exercitium palmario occupatum erit. Sed vis ipsorum per omne jus, omnesque ejus, aut certe plerosque articulos sese effundit. Ita nimirum in minimis maxima saepe vis recondita latet. Sane vi clausulae hujus patrimonium tuum insigniter adauctum ibis, ibis quin et idem insigniter deminutum, prout te vel favore vel odio dignum censebit. Verbo: percurre et imperatoriae majest. leges, et conciliorum canones, et populorum mores, et sponte mihi consensum praebebis, ubique hujus clausulae effectus reperiri. Quid? quod clausula haec saevientes gladios vaginae suae reddendo, effusique sanguinis fluenta fuerit sistendo? Quid ergo obstaculo potuisset esse, quo minus tantae efficaciae clausulam exercitium academicum elegissem. Ergo lector c. si quae sparsim dd. de hac materia tradunt, hic collecta tibi exhibuero, non me rem ingratam facturum confido. Omnia quidem huc facientia non offero, sed illa saltem quae mihi invenire integrum fuit. Et licet materies haec multo accuratius elaborari mereatur, id tamen mihi inpraesens effectum dare, exiguae ingenii vires denegarunt. Itaque l. c. conatus si tibi non displicuerit, voti mei compos redditus ero. Jam vero absque ullis ambagibus, implorato tamen prius ss. et individuae Trinitatis auxilio, ad rem ipsam me accingo. Esto ergo.

CAPUT I.

De natura hujus clausulae in genere.

SUMMARIA

Ratio cur in onomatologiam inquirendum. n. 1.
Unde vox etcaetera componatur. n. 2.
Loci hanc clausulam continentes tam ex jure civili. n. 3.
Atque canonico. n. 4.
Quam classicis scriptoribus. n. 5.
Synonyma hujus clausulae. n. 6.
Reliqui et caeteri an differant? n. 7.
Quomodo Graeci hanc clausulam efferant? n. 8.
Quomodo Germani? n. 9.
Notariorum in notis excogitandis licentia n. 10.
Caeterorum et reliquorum nomine quid veniat? n. 12. *et seq.*
Quid caeterum atque caetera denotet remissive? n. 14.
Et caetera quid denotet, quando determinative ponitur? n. 15. 16.
Quid quando indeterminate? n. 17. *seqq.*
Quaenam non contineat? n. 23.
An talia scire sit necessarium? n. 24.
An sit differ. inter etc. breve et extensum? n. 25. *seqq.*
Descriptio hujus clausulae. n. 28. *seqq.*
Transitio ad sequentia. n. 32.

1 In thematis pertractandi onomatologiam non seculi dumtaxat mores inquirere jubent, sed et ipsa rei utilitas, si non necessitas, hoc faciendum injungit. Scilicet conchas negligenti margaritas colligendi copia vix dabitur, et auri praestantiam scorias removebis demum deprehendit. Pari modo non nisi nominibus prius bene cognitis, in rei naturam penetrare integrum est, vel ipsis legibus nostris annuentibus, ceu patet ex *l.* 1. *pr. ff. de j. et j. l.* 1. *pr. ff. de reb. credit. l.* 1. *pr. ff. de acquir. poss. l.* 1. *pr. ff. de furt. l.* 1. §. 1. *ff. de pact. l.* 49. *ff. de v. s.* et ex aliis pluribus. Complecti autem clausulam *etcaetera*, geminas voces,
2 vel tyroni grammaticae perspectum est. Vocabulum *caetera* quod attinet, natales ipsius in Graecia quaerere nonnullis placet, credentibus id compositum esse ex καὶ et, atque ἕτερα alia, quasi dicas, et alia, ideoque per diphtongum, quam simplex escribere malunt. Enim vero si hoc ita se habet, non potest non tautologiam inferre clausula *etcaetera*, cum ibi copula *et* geminaretur, idemque esset, ac si diceres, *et et alia*. Quicquid tamen sit, litem hanc quam libentissime criticorum judicio dirimendam relinquo.

3 Ne vero de materia juri fortasse nostro incognita frustra hic verba consumere videar, en textus clausulam hanc continentes, *l. gallus* 29. §. *idem credendum* 2. *et* 12. *ff. de liber. et posth. haered. instit.* (ad quam primario dd. veteres Jason, Bartolus, Baldus, Alciatus etc. videri possunt, quorum opera in hujus thematis elaboratione me usum esse libenter fateor) *l. pediculis* 32. §. *labeo* 6. *ff. de aur. argent. mund. leg. l.* 32. *ff. de aedil. edict. l. si ita* 31. *ff. de evict. l.* 20. §. 11. *ff. de haered. petit. l.* 13. §. 3. *ff. de jurejur. ibique* Godofr. *l. is cui* 5. §. 22. *ff. ut in poss. legat. l.* 5. §. 7. *ff. de rebus eorum qui sub tutel. l.* 9. *in fin. princ. ff. de trit. vin. legat. add.* §. 18. *inst. de r. d.* §. *ult. instit. de patria potest. l.* 10. *ff. de jurisd. l.* 22. *c. de*
4 *admin tut. l* 1. §. 6. *ff. naut. caup. et stabul.* In jure canon. claus. etc. habetur in *c. quoniam* 11. *x. de probat.* Ubi et sedes hujus materia esse videtur; hinc canonistae ad *d. c.* de hac claus. agere solent. Porro reperitur in *c. estote* 2. *x. de r. j. ubi panormit. n.* 4. *it. in c.* 37. *x. de testib. c.* 12. *x. de fid. instrum. c.* 15. *x. eod.* in quo quidem *cap.* expressa hujus clausulae mentio non fit, docetur tamen ibi, quomodo defuncti notarii instrumentum abbreviatum sive per notas scriptum in publ. formam redigendum sit, ubi panormit. hac de re prolixe agit. Sic porro occurrit *in c.* 34. *dist.* 50. *can.* 64. *caus.* 1. *qu.* 1. *c.* 4. *pr. caus.*
5 1. *qu.* 7. *c.* 19. *c.* 2. *qu.* 4. *vid. infra n.* 17. Imo et ipsos, ita dictos, classicos scriptores hac clausula usos fuisse, auctoritas Senecae nos dubitare non finit, cujus haec sunt verba *in l.* 2. *de benefic. c.* 16. Refert quid, cui, quando, quare, ubi *et caetera*. Quamquam et interdum copulam, et, praecedentem omittere amant, quod nonnullis elegantiam dicere placet, ideo locum Ciceronis *ex Topic.* hunc producentibus: in partitionibus quasi membra sunt corporis, caput, humeri, manus, latera, crura, pedes, caetera. Item Lucretii.

Nec frigus, neque item calidum tepidumque calorem.

Caetera.

Sic et reperitur *in d. l.* 18. §. 3. *ff. de jurejur. et l.* 5. §. 7. *ff. de rebus eorum qui sub tut.*

Solet vero alias quoque clausula haec una voce *et-* 6
caeterationis efferri, quam quidem in Cicerone frustra quaesitam nunquam, ter tamen in instrumento pacis Polono-Suedico *art.* 3. invenies. Item *caeteraque* ut in *l.* 3. §. 9. *ff. de pen. leg. l.* 22. *c. de admin. tut.* Nec infrequens est JCtis, quibus rerum potiorem quam vocabulorum curam habere semper moris fuit, clausulam hanc *etcaeteratam* seu *caeteratam* vocare. Item *celeratam*, ut facit Gylmann. *l.* 1. *decis.* 26. *n.* 219. ideo fortasse, quod celeri calamo scribi ut plurimum solet: quod maxime fit in protocollo caeterato, vid. Mindan. *de mandat. l.* 2. *c.* 69. §. 5. *n.* 15 Nescio tamen annon ibi sphalma typographicum lateat. Dabitis itaque grammatici veniam, si et mihi promiscue his vocibus uti in sequentibus religio non fuerit. Effertur etiam clausula nostra his verbis: *et infra*, uti in jure can. in singulis ferme decretalibus, uti et multis in canonibus haec dictio reperitur. Et quamvis Bartol. *ad l. Gallus* §. *idem credendum in fin. ff. de lib. et posthum.* velit, diversam hanc clausulam ab etc. habere significationem, quia per dictionem etc. volo dicere id, quod omitto; per dictionem: *et infra* vero significo id, quod volo omittere. Panormit. tamen *ad c. estote* 2. *x. de reg. jur.* eamdem cum etc. habere significationem asserit, qua de re inferius *c.* 7. *n.* 8. plura. Item effertur verbis: *vel deinceps*, ut in *c.* 19. *dist.* 34. ubi: presbyteri, diaconi, subdiaconi, *vel deinceps*. Seu verbis, *et deinceps*, ut in *l.* 195. §. 2. *ff. de v. s.* Porro effertur clausula nostra verbis: *et reliqua* vid. Bartol. *ad d. l. Gallus* §. *idem credendum n.* 4. *in fin.* Sic reperitur *in can.* 7. *dist.* 93. *can.* 20. *caus.* 2. *qu.* 7
1. *can.* 41. *inf. caus.* 11. *qu.* 10. quamquam reliqui et caeteri alias nonnihil discriminis habeant. Reliqui quippe sunt, qui facta electione supersunt, vid. Goedd. *ad l.* 95. *ff. d. v. s. n.* 1. *ferme circa fin.* Et qui reliquum non solvit, ille quidem edit rationes, sed non reddit *l.* 89. §. 1. *ff. de v. s.* Caeteri vero, qui desunt, *in c. ult. x. de offic. deleg.* vox reliqui, de duobus tantum praedicatur. Alias reliqua etiam debita ex rationibus seu residua dicuntur, ut videre est *in l.* 31. *l.* 81. *l.* 111. *ff. de condit. et demonstr. l.* 9. *et ult.* §. 1. *ff. de lib. legat.* confer. Goedd. *d. l. n.* 3. Et
8 ad eamdem legem Alciat. Brechaeus, Fornerius. Graeci videntur clausulam nostram his verbis efferre: τὰ ὁμοῖα similia, seu τὰ ὅμοια, cum acuto, quemadmodum in n. testamento semper legitur, testante Georg. Pasore *in lexic. voc.* ὁμός *p. m.* 503. Ita d. Paulus *in epist. ad Galat. c.* 5. *v.* 21. hac clausula utitur. Ita in *c.* 4. *c.* 23. *qu.* 1. dicitur: et si quae similia: quemadmodum *et in l.* 1. §. 9. *ff. de aedil. edict.* Ger-
9 mani clausulam, et caetera innuunt vocibus; *und so fort an, und dergleichen, und so weiter, und anderem, und ander*, conf. Joh. Ruding. *in obs. sing. cont.* 5. *obs.* 21. Quamquam dictionem, *und andere*, interpretandam nonnulli velint per vocem, et aliorum, non caeterorum, vid. Mynsing. *decad.* 7. *resp.* 61. *n.* 25. Notariis moris est clausulam hanc ut plurimum breviter exhibere, his vel aliis notis. etc. Habent enim 10
in signis atque notis excogitandis sed non adhibendis, eamdem, qua alias poetae gaudent atque pictores, li-

centiam; quamquam ipsorum inventa plerumque ratione destitui asserat Godofr. *ad rubr. c. de vet. jur. enucl. lit. y.*

11 Significationem clausulae *etcaetera*, qua quidem in jure occurrit, quo eo melius investigare valeamus, merito praemittendum videtur: caeterorum nomine quid veniat. Continentur vero caeterorum seu reliquorum (hae enim voces pro synonymis nobis erunt) appellatione, omnes juxta *l. caeterorum* 60. *ff. de v. s. et l.* 95. *ff. cod.* ad quam vid. Alciat. Brech. Forner. Ut:

12 si optio duorum servorum Titio data sit, et reliqui Mevio legati sint, cessante primo in electione, reliquorum appellatione omnes ad Mevium pertinent, verba sunt *l. cum optio* 17. *ff. de option. leg.* non jure accrescendi, cum sint disjuncti, sed virtute verbi: reliqui, notante *gloss. ad h. l.* Ideoque caeterorum seu reliquorum vocem inclusionis notam esse exinde patet. Porro caeterorum appellatione fideicommissa con-

13 tineri notat Godofr. *ad auth. ex eo c. de liber. praeter. lit. m.* Item verba: *etcaeterorum* et in jure nostro et apud notarios comprehendere omnia quae de natura contractus sunt, testatur Joh. Rudinger *in observ. sing. cent.* 5. *obs.* 21. de qua tamen re mox

14 plura. Quid vero sit, inter caeteros exhaeredare, videbimus *c.* 4. *n.* 45. *seqq. Caeterum* autem adverbialiter positum quid denotet maxime in jure, vid. dn. Strauch. *in Lexic. particularum juris sub voc. caeterum* Vocem *caetera* absque copula positam idem ac quoad caetera significare, vulgo notum est, et videat cui volupe est, lexicographos. Vox vero *de caetero* pro *imposterum* reperitur *in auth. habita c. ne filius pro patre uti et c.* 4. *x. de restit. spoliat. c.* 2. *x. de solut.*

15 Nobis propositi ratio injungit in naturam ac vim clausulae; *et caetera*, paulnlum nunc inquirere. Occurrit vero hujus clausulae non una semper significatio. Aliam enim habet, quando determinative poni

16 tur ad verbum, tunc enim secundum illud determinandum est, uti videre licet in *l. is cui* 5. §. *qui legatorum* 22. *ff. ut in poss. legat.* cujus haec sunt verba: *qui legatorum serv ndorum causa in possessionem mittitur et fructus custodire* et caetera *debebit.* jung. *l.* 13. §. 7. *ff. locat. l.* 27. §. 6. *ff. ad sct. trebell. l.* 14. §. 4. *ff. eod.* §. 18. *inst. de rer. divis. can.* 71. *caus.* 12. *qu.* 2. Aliam vero exhibet significationem, quando in fine orationis indeterminate reperitur, ut in *l. Gallus* §. 2. *et* 12. *ff. de liber. et posthum. l.* 31. *ff. de evict. l.* 20. §. 11. *ff. de haered. pet.* Tunc enim denotat.

17 1. Quae desunt in oratione, et sequi postea solent, atque quoquo modo subintelligi possunt ad perficiendam orationem. Sic occurrit in *can.* 1. *dist.* 62. *c.* 1. *d.* 73. *c.* 5. *in fin. d.* 75. *c.* 2. *in f. d.* 79. *c.* 10. *in f. ibid. c.* 18. *d.* 86. *c.* 79. *caus.* 1. *qu.* 1. *c. redintegranda* 3. *c.* 3. *qu.* 1. *c.* 6. *c.* 3. *qu.* 1. *c.* 9. *de poenit. dist.* 1 *c.* 35. *de poenit. dist.* 3. *ubi extense et breviter habetur, c.* 4. *x. de constit. c.* 4. *x. de transact. c.* 11. *et* 12. *x. de procur. c. pen. et ult. x. de libell. oblat. c.* 48. 49. 50. 67. 69. *x. de appellat.* Vid. Cardin. Tusch. *pract. conclus. concl.* 277. *lit. d.* dn. Struv. *περαλειπ. ad c.* 8. *synt. Feud. n.* 5. Dn. Strauch. *d. l. voc. etcaetera n.* 1. Panorm. *ad c. estote* 2. *x. de r. j. n.* 4. Mantic. *de tac. et ambig. convent. l.* 2. *t.* 10. *n.* 21. Cravetta *cons.* 407. *n.* 8. Hippol. Riminald. *cons.* 734. *n.* 31. *cons.* 340. *n.* 32. *cons.* 278. *n.* 109. Felin. *ad c. cum p. x. de fid. instrum. n.* 10. *in fin.* Scilicet si post relationem partis alicujus dispositionis ponatur, comprehendit sequentia in illo casu dn. Struv. *d. l. n.* 10. Et continuat clausulam inceptam *ibid. n.* 19.

2. Respicit decisionem praecedentium capitulorum, 18
dn. Strauch. *d. l. num.* 4. et inducit repetitionem omnium verborum in praecedenti dictorum, notante Bartolo *ad l. Gallus* 29. §. *idem credendum* 2. *n* 2. *ff. de lib. et posth.* Jason. *in repet. l. Gallus* §. *idem credendum n.* 4. Seu ut loqui amat Baldus *ad d. l. Gallus* §. *idem credendum* est repilogativa et formae praecedentis repetitiva. Seu ut effert idem Baldus *in l. item venit* 20. §. *petitam. ff. d. petit. haered.* repilogat omnia, ad quae fit relatio conf. dn. Strauch. *in Lexic. particularum juris voc. etcaetera, n.* 4. ubi tamen non repilogativa, sed epilogativa legit. *das* signum etc. *zeiget an, dass dadurch alle das vorige wiederholet wird.* Wehner. *in obs. pract. voc. etcaetera.* Ita continet clausulas praecedentis contra- 19
ctus expressas, Tusch. *concl.* 302. *n.* 16. *lit. c.* uti fieri solet, si praecessit instrumentum emptionis extensum, et sequatur instrumentum locationis breviatum, vid. infra *c.* 5 *n.* 46. Hic tamen notandum, quod quoties ratio suadet, ut clausula quae sui natura referrri potest ad omnia praecedentia, referatur saltem ad unum, toties etiam referri debeat saltem ad unum Menoch. *cons.* 1279. *num.* 83. *et ibi allegat.*

3. Supplet ea quae sunt de natura actus, seu sub- 20
jectae materiae, cui accedit, ut unanimis est dd. consensus. Ita occurrit in *can.* 23. *c.* 23. *q.* 5. *l. etcaetera* 44. *ff. de v. s. l.* 13. §. 5. *ff. de usuf.* vid. Jason. *in l. Gallus* §. *idem credendum n.* 8. Bartol. *ad eamd. l. et* §. *n.* 3. ubi tamen id lege non probari addit Marta *de clausulis, part.* 1. *claus.* 276. Dn. Strauch. *in d. Lex. n.* 2. Oldradus *cons.* 139. *n.* 13. Mynsing. *dec.* 7. *resp.* 61. *n.* 25. Baldus *part.* 3. *cons.* 389. *n.* 1. *et part.* 1. *cons.* 436. *n.* 3. Alciat. *ad l. caeterorum* 160. *ff. de v. s.* Freudenberg. *de rescript. morator. t.* 2. *n.* 21. Hipp. Riminald. *cons.* 561. *n.* 6. Asinius *in prax.* §. 32. *c.* 2. *lim.* 25. *n.* 3. Felin. *ad c. cum p. x. de fide instr. n.* 10. Schrader. *de feud. p.* 2. *c.* 4. *n.* 12. *seqq.* Reinking. *de r. s. et e. l.* 1. *class.* 4. *c.* 15. *n.* 59. *et* 60. Dn. Struv. *d. l. n.* 6. Tusch. *concl.* 302. *n.* 17. *lit. c.* Mantic. *de tacit. et ambig. convent. l.* 2. *tit.* 10. *n.* 6. *et* 23. Joh. Rudinger. *cent.* 5. *obs.* 21. Tiraq. *de jure const. poss. p.* 3. *lim.* 31. *n.* 3. Hinc et interdum addi solet vox *similia v. g. etcaetera his similia*, uti in *can.* 6. *dist.* 93. *l.* 3. §. 1. *in f. ff. de pen. legat. c.* 2. *x. de feriis.*

4. Continet, ea quae sunt usitata de consuetudine 21
loquentis, aut stylo addi solita dn. Struv. *d. l. n.* 7. Dn. Strauch. *d. l. n.* 3. Cravetta *cons.* 512. Tusch. *concl.* 302. Fachin. *l.* 2. *cons.* 47. *n.* 3. Oldradus *cons.* 139. *n.* 13. Bald. *d. cons.* 389. *n.* 1. *et* 436. Bartol. *d. l. n.* 3. Mantica *d. l. n.* 6. *ubi n.* 7. addit, hanc consuetudinem, quod de more id, de quo quaeritur, sub hac dictione etc. comprehensum intelligatur, probandam esse, quod fit ex productione plurium instrumentorum: nisi consuetudo sit generalis et notoria, quae non e-

[illegible] Quamquam haec etiam sub [illegible] videatur. Clausulae enim de consuetudine [illegible] effectae sunt de natura contractus. Mart. *de claus. part.* 4. *claus.* 33. *n.* 3. Et naturalia cum iis, quae sunt consuetudinis aequiparantur, Mant. *d. tr. l.* 3. *t.* 9. *n.* 36. 5. Item continet similia, aut similem qualitatem habentia, Mart. *d. tr. p.* 1. *claus.* 276. *n.* 1. Hipp. Riminald. *cons.* 561. *n.* 6. Reinking. *d. l.* Schrader. *de feud. p.* 10. *sept.* 2. *n.* 91. Meichsner. *decis. camer. tom.* 4. *dec.* 4. *n.* 13. *et* 31. sed quae parum important, Alciat. *ad l. Gallus* §. *idem credendum n.* 24. Et si ponitur inter res, eas tantum ineludit, quae naturaliter insunt vel cohaerent, non alias, Mantic. *d. l. n. f.*

Non vero continet ea: quae sunt de contractus aut actus substantia, vid. Bald. *in l. si duo patroni* 13. §. *si quis* 3. *ff. de jurejur. n.* 2. Mart. *d. claus.* 276. *n.* 10. Mantic. *d. t.* 10. *n.* 3. (quamvis *n. seq.* etiam velit interdum ad substantialia extendi posse) *et l.* 2. *t.* 9. *n.* 37. *et l.* 14. *t.* 10. *n.* 44. Tusch. *concl.* 302. *lit. c. n.* 43. Struv. *d. l. n.* 15. Rudinger. *d. observ.* 21. haec enim omissa non veniunt, Anton. Gabrielius *l.* 6. *concl.* 3. *n.* 27. Sed instrumentum habetur pro imperfecto, Tusch. *d. l. n.* 42. Felin. *ad c. cum p. x. de fid. instr. n.* 10. nec accidentalia, Jason. *in d. l. Gallus* §. *idem credendum n.* 7. quae a contrahentibus non fuere expressa, Mantic *d. l.* 2. *t.* 10. *n.* 10. nec quae comprehenduntur sub oratione diversa et separata, Mart. *d. claus.* 276. *n.* 5. Cravetta *cons.* 407. *n.* 8. *et cons.* 34. *n.* 7. nec extenditur ad solemnitates instrumenti, Struv. *d. l. n.* 7. Et haec quidem necessaria sunt scitu, cum debeant suppleri protocolla notariorum vita defunctorum, monente Rudingero *d. obs.* 21. Quomodo vero protocollorum atque instrumentorum extensio fieri debeat, commodiori loco videbimus *c.* 5. Hic saltem subjicienda videtur quaestio, annon alia sit vis clausulae *caeteratae* brevis, aliae extensae? Ita quidem nonnulli volunt, statuentes per extensum si scribatur, ampliare ad omnia similia, seu similem qualitatem habentia, Mart. *d. l.* Bartol. *ad d. l. Gallus* §. *idem credendum n.* 2. Si vero abbreviate hoc modo: *etc.* scribatur, tunc inferre ea quae sunt de stylo notarii in similibus instrumentis, aut de usu et consuetudine contractusve seu substratae materiae natura, Mart. *d. l.* Jason. *d. l. n.* 3. Enim vero magis arridet opinio Alciati statuentis *ad d. l. Gallus* §. *idem credendum n.* 22. idem esse, extense scribatur, an breviter, modo ob alias causas non possit aliud significare. Imo differentiam inter *etc.* breve et extensum velle statuere, ridiculum arbitratur idem Alciat. *ad l. caeterorum* 160. *ff. de v. s.* Abbreviatio enim saltem modus est scribendi, qui rem ipsam non mutat, sed pancioribus saltem literis eam sistit, conf. *c.* 35. *de poenit. dist.* 3. ubi extense et breviter reperitur in una significatione. Sic pari modo extense reperitur *in c.* 34. *x. de rescript.* breviter *in c. seq.* 35. *x. d. t.* Dictum vero est, modo non possit ob alias causas aliud significare, quod fit, si determinate ad verbum aliquod refertur, uti *in ll. n.* 15. *alleg.* Conf. Bartol. *d. l. n.* 3. Tunc enim ad verbum determinanda, *supra n* 15. *h. c.* idemque infert quod dictio, et alia, et reliqua Felin. *ad c. cum p. x. de fid. instrum. n.* 11. Et ita *etcaetera* extensum nomen est, Laufrancus *ad c. quoniam x. de probat. n.* 11.

Ex his itaque praemissis talem clausulae nostrae eruimus descriptionem: clausula etcaeterata seu caeterata est clausula suppletiva eorum quae desunt in oratione ex consuetudine loquentis, atque ad naturam actus, cui accedit, pertinent, et ad similia extensiva praecedentiumque repetitia. Generis loco clausula ponitur, quia ad hanc classem communiter a dd. refertur, vid. Mart. *de claus. part.* 1. *clausul.* 276. Abbreviaturae vox, utpote nimis generalis, has vices subire nequit. Differentiae loco effectus hujus clausulae poni oportuit. Id generis enim accidentia perfecte definire ne ipsis quidem philosophis datum est. Ergo qualemcumque descriptionem hic exhibuisse sat erit. Sed ne justo diutius generalibus hisce inhaereamus, jam videndum erit, quid momenti clausula haec in jure publico, quid in feudali, quid in privato importet. Esto itaque.

CAPUT II.

De usu etcaeterationis in jure publico atque feudali.

SUMMARIA

Praetensionibus regna nunquam caruere et quid innuant. n. 1.
Etiam res ex quae interdum controversias excitant. n. 2.
Ob titulos bella gesta sunt. n 3.
Monzambani judicium de principibus Germaniae rejicitur. n. 4.
Quid tituli retentio prosit. n. 5.
A titulo ad rem quomodo procedat argumentum? n. 6.
Graves controversias interdum clausul. etc. sopivit. n. 7.
Exemplum regum Suediae atque Poloniae. n. 8. *seqq.*
Titulis magnatum non frustra inseritur dictio etc. n. 11.
Aliud exemplum. n. 12.
De controversia juliacensi remissive. n. 13.
Quid, si in titulis apponatur etc. n. 14.
An dispositio ordin. camer. de ducatu, principatu atque comitatu cum etc. etiam ad baronias extendenda? n. 15.
Concessis quibusdam regalibus cum etc. quaenam praetera veniant. n. 16.
Quid si fundus cum juribus et jurisdictionibus etc. concedatur? n. 17.
Quaenam hoc casu non veniant? n. 18.
Quid si servitia quaedam in investitura exprimantur cum clausula etc.? n. 19.
Quid si post verbum, acceptantibus, addatur. Etc.? n. 20.

Possessiones imperiorum praetensionibus nunquam caruisse, monumenta majorum loquuntur, loquitur quin aetas nostra. Et rationibus, quae principum animos

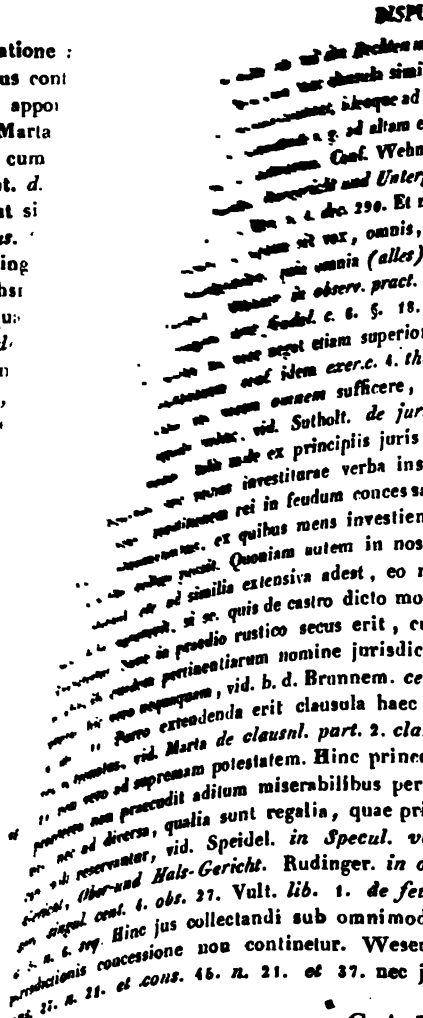
afficiunt, vim aliquam omnino inesse, dubium non est. Sunt etenim indicio juris prosequendi: quod ipsum dum faciunt, injuriam inferunt nemini. Et licet interdum res etiam non adeo ponderosae videantur amplam controversiarum suppeditare materiam; principum tamen prudentia eo respicit, quo obtusa vulgi ingenia penetrare sunt nescia. Sane ob solos etiam titulos, quibus alter abstinere renuit, acerba satis bella fuisse gesta, experientia edocti sumus. Ecquis vero ex plebis cohorte talia inter minora non reponeret? Et quid commodi reo destituto titulus afferre valet? Hinc et personatus ille Monzambano *c.* 1. §. 14. *de stat. imper. germ.* Germaniae principes, haud dubie tamen iniquissime, perstringit, quasi re citius quam titulis cedere ament. Verum enim vero plus in recessu talia habent, quam prima fronte videntur. Quod si enim privati tituli retentione (utpote qui dominii transferendi causa est, *l.* 4. *c. in quibus caus. cessat longi temp. add. gloss. ad l. si quis* 11. *c. mandat. lit. d.)* rei cessionem impediunt, per quam alias jus suum sive in re, sive ad rem illud sit, in alium devolutum eunt, modo non fiat contra dispositionem legum, forte in potentiorem, *l.* 1. *et* 2. *c. ne liceat potent. ibique* dn. Brunnem. Mev. *part.* 2. *decis.* 174. Hinc qui titulum retinet, rem titulo designatam minime dereliquisse, sed possessionem ejus animo retinuisse, censendus est, id vero fieri posse patet *ex l.* 3. §. 7. *l.* 30. §. 5. *ff. de acquir. amitt. poss.* Cur itaque non idem quoque liceret summis principibus, quorum dignitas a privatorum humili sorte infinitis parasangis distat. Et licet a titulo ad rem ipsam argumentari haud valeamus, cum interdum ille re ipsa major, interdum vero minor sit. Et solus titulus alias quoque sufficiens non est ad dominium transferendum, sed traditio accedat necesse est, §. 40 *inst. de r. d.* A titulo tamen praetensionem ad rem, seu jus derivare omnino licet. Imo titulum qui habet, potiora jura habere intelligitur, Menoch. *retin. poss. rem.* 3. *n.* 734. Id generis vero exemplis, ubi nimirum inter alias rationes ob titulum quoque in urbes et provincias fuit praetensum, jus publicum non caret. Has vero lites interdum, quod mirari licet, sola *etcaeteratio* seu clausula *caeterata* feliciter sopiendo fuit. Exempli loco est bellum inter potentissimos Suediae atque Poloniae reges hoc nomine sat scriter gestum, de quo plura hic facere verba instituti ratio prohibet: neque unius aut alterius partis causam defendere animus est, imo nec esse potest. Interim tamen Suedorum jus breviter quidem, accurate tamen deduxisse videtur Hector. Johann. Mithobius *in speciali de controversiis Sueco-Polonicis dissertatione anno* 1656. *Helmstadii edit.* Hoc saltem, utpote cujus ergo haec praemisi, addo; in pacificatione inter has potentissimas gentes ita convenisse, ut Poloniae rex, renunciatis prius omnibus in Suediae regnum praetensionibus, titulis et insignibus regni Suediae ad dies vitae suae uteretur integris in Polonia, et ad omnes principes, status et privatos extra Suediam; nequaquam autem ad serenissimos reges regnumque Suediae in literis aliisque diplomatibus aut scriptis; sed ut observetur modus abbreviandorum titulorum cum *etcaeterationibus*, ita ut post verba: magnus princeps Finlandiae tres *etcaeterationes* in titulo serenissimi regis Suediae; et vicissim post verba: magnus dux Lithuaniae, tres *etcaeterationes* in titulo serenissimi regis Poloniae adjiciantur. Vid. *instrum. pacis Polon-Suedic. art.* 3. quod videre est in theatro pacis *p.* 624. Conf. excellentiss. dn. Becmannus prof. in hac viadrina longe celeberrimus, *in historia geograph. c.* 6. *de regno Suediae* §. 4. *p.* 372. Ergo patet exinde, vehementer errare eos, qui persuasum sibi habent, in magnatum titulis vocem: etcaetera, frustra, et ex stylo fortasse scribarum tantum apponi. Haud absimile fortasse exemplum suppeditaret controversia juliacensis atque clivensis, nisi aliae rationes illud silentio hic involvere suaderent. De ipsa vero hac controversia vid. poterit Oldenburger. *part.* 1. *discurs.* 23. *ad instrum. pac.* Sprenger. *de praetension. illust. pag. m.* 195. *seq.* Caeterum si quis titulos aliquos dignitatis majores praemittat cum dictione etc. censetur expressisse actum eo nomine, prout convenit dignitati, pro qua fit actus, licet illa dignitas non sit expressa, cadit enim sub dictione etcaetera. Tusch. *concl.* 302. *n.* 23. *lit. c.*

Praeterea hic occurrit, quod in ordinat. cam. imper. *p.* 2. *t.* 7. cautum reperitur, ut super controversiis de principatu, ducatu et comitatu ortis, solus imperator cognoscat, denegata hoc casu camerae praeventione. Confer. Gail. *lib.* 1. *obs.* 29. *n.* 7. Hinc quaeritur, utrum hoc etiam in baronibus aliisque regalibus feudis obtineat? Resp. quod sic, quia in *d. ord. cam.* post verba: *Fürstenthum, Hertzogthum und Grafschaff-ten*, tam in rubro quam in nigro posita dictio *etcaetera*, quae uti in *praeced. cap. n.* 29. dictum, ampliativa est, hocque operatur, ut omnia similia s. similem qualitatem habentia sub ista dispositione includantur. Confer. Reinking. *d. r. s. et c. l.* 1. *class.* 4. *cap.* 15. *num.* 59. *et* 60. Schrader. *de feud. part.* 10. *sect.* 2. *n.* 67. ubi et alias pro affirmanda quaestione affert rationes, nobis vero sufficiat hoc in casu usum clausulae caeteratae ostendisse, add. Meichsner. *decis. camer. tom.* 4. *decis.* 4. *n.* 12. *seq.* ubi tamen *n.* 17. monet hanc dictionem *etc.* non esse indistincte ad omnia feuda etiam nobilia tantum, extendendam. De talibus enim camera cognoscit, uti id praejudiciis firmat.

Quod jus feudale spectat, sane testis est dn. Struv. in παραλειπ. *ad c.* 8. *synt. jur. feudal.* saepissime investiturarum literis addi solere clausulam, *etc.* Hinc. mox videndum, an concessis quibusdam regalibus expressis, cum subjecta clausula *etc.* etiam alia specialiter non expressa censeantur concessa? Quod utique affirm. quia clausula haec extenditur ad ea quae habent qualitatem, confer. magnif. dn. Praeses *in exam. jur. feud. cap.* 9. *qu.* 27. Zoes. *ad t. ff. de jurisd. n.* 32. Henr. Bocer. *tr. de regal. c.* 4. *n.* 8. Rosenthal. *de feud. c.* 5. *concl.* 14. *n.* 4. Ergo quae diversi generis sunt, haud concessa videbuntur; talia enim connexa non sunt. Ita concedente imperatore bona vacantia in aliqua civitate vel provincia, cum clausula *etc.* tantum regalia, ut vocant, inferiora intelliguntur, conf. Henr. Bocer. *d. l.* Quae enim reservata sunt ad singularem principis eminentiam in signum superioritatis, semper exclusa censentur. Rosenth. *d. l. et concl. praeced.* 13. *n.* 10. *seq.*

Ex hisce ergo haud obscure apparet, quid sentiendum sit, si cui fundus in feudum concedatur cum

get probatione :
naturalibus cont
suetudine appo
tractus, Marta
naturalia cum
22 tur, Mant. *d.*
milia, aut si
p. 1. *claus.*
6. Reinking
67. Meichsi
31. sed qu
idem cred
tantum in
non alias,
23 Non v
actus su
si quis 3
10. Ma
interdu
n. 37.
43. St
nim
cl. 3.
Tusc
n. 1
cre
pre
her
cla
n.
24 *d*
c
r



risd. in via publica. Vid. dn. Struv. *syntagm. jur. feud. c.* 6. §. 23. nec investitus cum omnibus juribus, pertinentiis etc. nova vectigalia imponere, universitates erigere, monetam cudere etc. potest, vid. Rosenthal. *de feud. c.* 5. *concl.* 13. *n.* 10. *seq.*

Caeterum inter alias feudorum divisiones reperitur 19
etiam feudum conditionatum, quando scil. in investitura certa servitia sunt expressa, domino a vassallo praestanda, ubi regulariter vassallus ad expressa tantum tenetur, v. Schrader *de feudis part.* 2. *c.* 4. *num.* 12. *seq.* Quid vero si in literis investiturae servitia quaedam exprimantur, cum clausula etc. an etiam vassallus ad non expressa tenebitur? Videtur quod non, quia omnis servitus est stricte interpretanda, ideoque non expressa non attendenda. Sed hoc non obstante contrarium verius est, modo sint talia servitia, quae cum expressis aliquam similitudinem habeant, ad talia enim clausula etc. extenditur, *supra c.* 1. *n.* 22. conf. Schrader. *d. l. n.* 16. Et quae ab illis dependent, quae vere expressa sunt, etiam pro expressis habentur, Menoch. *lib.* 4. *praesumpt.* 110. *n.* 44. uti et illud expressum est, quod in genere, vel generalibus verbis continetur, quod et in materia stricta locum habet. Schrader. *d. tr. part.* 9. 2. *part. prine. sect.* 3. *n.* 102.

Porro hic notamus, si in literis investiturae post 20
verbum *acceptantibus*, haec clausula etc. reperiatur, tunc eam extendendam esse, pro se, haeredibus et successoribus, vid dn. Struv. παραλειπ. *ad c.* 8. *synt. feudal. n.* 9. Mantica. *de conj. ultimar. volunt. l.* 3. *t.* 9. *n.* 52. Caeterum facile etiam hunc trahi posset casus de venatione, concessa cum etc. Sed sequenti cap. loco haud inconvenienti, de eadem re nonnihil videbimus; itaque absque ambagibus nunc transeundum ad

CAPUT III.

De usu clausulae caeteratae in jure privato, et in specie in jure circa personas.

SUMMARIA

Ordo in sequentibus observandus cum subjuncta ratione. n. 1.
In jure personarum quaenam controversiae palmariae? n. 2.
Servitus hodie sublata. n. 3.
Germania servos veros non habuit, et an haec materia hodie utilis? remissive. n. 4.
Bannitus an impetrata redeundi facultate cum claus. etc. in colleg. pristinum quoque recipiendus? n. 6. *seqq.*
privilegia quomodo interpretanda? n. 11. *seqq.*
Semini invitus socius obtrudendus. n. 12.
Absque collegarum consensu nemo in colleg. recipiendus. n. 13.
Quid restitutus recuperet? ib.
Bannitus amittit jura civitatis. n. 14.
An idem in relegatis cum fustigatione? n. 15.
Quando Bannitus restitutus in colleg. recipiendus? n. 16. *et* 19.
Rescripta unde interpretanda? n. 17.
Etc. si non adest, instrumentum tantum expressa continet. n. 18.
In familia ut quis sit, quid requiratur? n. 20.
Quando et cur in natales inquiratur? n. 21.
Opifices in literis natalitis justo scrupulosius omnia excutiunt. n. 22.
Requisita talium literarum. n. 23.
An tales literae si mentionem non faciant ceremoniarum ecclesiasticarum, sed saltim publ. sponsalium cum claus. etc. vitiosae sint? n. 24. *seq.*
An sit de essentia talium literarum benedictionis sacerdotalis facere mentionem? n. 26. *et* 27.
Ex publice desponsatis natus legitime natus est. n. 28. *seq*
Ipsolo ix de essentia matrimonii an sit? n. 30.
In Belgio coram notario desponsati conjunguntur. n. 31.
Benedictio sacerdotalis quomodo hodie sit necessaria? n. 32. *seq.*
Quaenam literae natalitiae sint perfectae? n. 35.
In iis tamen conficiendis bene abstinet notarius et caeterationibus. n. 36.

Confusionem quo evitare liceat, certusque ordo sequendus praesto sit, imperatoris Justiniani in instit-

nionibus suis praeeuntis vestigia legere placet. Scire enim quid facias, et nescire quo ordine facias, non est perfectae cognitionis, inquit Jason *ad l. Gallus* §. *idem credendum n.* 6. *in f. ff. de liber. et posth. haered. instit.* Itaque primo in jure personarum an aliquis usus clausulae *etcaetera* esse possit, videbimus. Hic vero palmariae circa statum libertatis, civitatis et familiae quaestiones occurrere solent. Primam quidem status speciem hic missam facimus ideo quia libertate, utut non pari gradu, hodie gaudemus omnes, testantibus communiter dd. vid. dn. Struv. *jurispr. forens. lib.* 1. *tit.* 3. §. *ult.* Dn. Johann. Philippi *in usu pract. instit. lib.* 1. *Eclog.* 30. *n.* 1. *seq.* Harpprecht. *ad* §. *praejudiciales. n.* 14. *instit. de action.* Scheneidew. *ad t. instit. de jure person.* §. *fin. n.* 6. Gail. *de pignor. obs.* 8. Eckold. *ad ff. tit. de instit. et jur.* §. 26. B. dn. Brunnem. *exercit.* 1. *ad instit. t. d. jure person.* §. 3. Colleg. Argentor. *ad t. ff. de statu hominum* §. 13. *et* 16. Imo Germaniam nostram nunquam veros instituta nempe comparatione cum Romanis, aluisse servos, auctor est Tacit. *de morib. German.* Naurath. *ad Zoes. t. de his qui sunt sui vel alien jur.* An vero materia de servis usum hodie habeat, vid. Hahn. *ad* Wesenbec. *t. de jure person. n.* 5. Johan. Herman. Stamm. *tr. de servit. person. l.* 1. *c.* 1. *n.* 17. *seq.* Occasione secundae casus speciei inquirere libet, quid juris sit, si quis bannitus a principe gratiam impetraverit hoc fortasse modo; ipsi gratiam delicti fieri, infamiam tolli; licentiam dari in provinciam redeundi, inque eadem libere iterum ambulandi, negotiandi etc. an vi hujus clausulae *etcaetera* etiam jus collegii iterum recuperet, seu an reliqui cives in collegium ipsum iterum recipere teneantur? Videtur affir. cum principum beneficia late sint interpretanda, juxta *l. beneficium* 3. *ff. de const. princip* conf. dn. Philippi *l.* 1. *eclog.* 22. et restitutio ponat in pristinum statum, Gail. *de p. p. l.* 2. *c.* 19. *n.* 2. Enim vero negativa magis arridet, quia (1. clausula *etc.* tantum ad similia, et quae sunt de natura actus, non ad diversa extenditur, uti ostensum in *cap.* 1. *n.* 18. 20. *et* 21. Jam vero receptio in collegium a restitutione famae et libera redeundi potestate penitus differt, non enim, qui liber est et integrorum natalium, ideo quoque mox in certo collegio est. (2. Quia actus agentium non debent operari ultra ipsorum intentionem *l. non omnis* 19. *ff. de reb. credit.* neque ad non cogitata extendi. Princeps vero de receptione in collegium cogitasse non videtur, cum ea quae expressionem requirunt, si taceantur, pro omissis habeantur. Et (3. Receptio in collegium est facti, ideoque non praesumenda, *arg. l in bello* 12. §. *facti* 2. *ff. de captiv. et post lim.* Et licet privilegium seu beneficium, respectu concedentis late sit interpretandum, *arg. l.* 2. §. 10. *et* 16. *ff. ne quid in loco publ.* respectu tamen tertii strictissime capiendum est, Eckhold. *ad t. ff. de constit. princip.* §. 8. cum omnia privilegia salvo jure tertii concessa videantur, b. dn. Brunnem. *ad l. un. c. de Metrop.* Beryth. *n.* 1. *lib.* 11. add. Gail. *l.* 2. *obs.* 142. *n.* 10. imo et ita late interpretandum est privilegium, ne tamen principis voluntas excedatur, dn. Brunnem. *ad t. ff. de constit. princip. quaest.* 5. Quamquam et alias beneficium ad preces praecedentes datum non aeque late, ac spo te concessum interpretandum sit. b. dn. Brunnem. *ad l. 4. c. de legation. n.* 7. Quin et alias clausulae privilegiorum nihil operantur, nisi adhibita prius fuerit causae cognitio, ceu docet Menoch *consil.* 1110. *n.* 24. *et ibi alleg.* Tarebo reliquis collegii membris invitum socium obtrudi, contra *arg.* §. 4. *instit. de societ.* quod ipsum non potest non lites litibus augere, quod tamen fieri Reipubl. salus vetat, v. dn. Brunnem. *ad l.* 11. *c. de reb. credit. n.* 19. Nec alias absque collegarum consensu quis in collegium recipiendus, dn. Brunnem. *ad l.* 4. *c. de Fabricens. n.* 4. *lib.* 11. (Quomodo vero quis hodie civis fiat et sub quibus requisitis, vid. dn. Struv. *exercit.* 50. *th.* 49. *seq.* Eckold. *ad t. ff. ad municipal.* §. 7.) Caeterum restitutio ponit quidem in pristinum statum, sed quoad ea, quae sunt juris et in quantum praejudicium tertii non concurrit, uti hic, si invitus socius collegis obtruderetur. Princeps enim in praejudicium tertii quid fecisse non praesumitur per *l. nec avus* 4. *c. de emancipat. liber.* Hinc restitutus honores alteri jam concessos non recuperat, nec bona alienata, vid. Gail. *l.* 2. *de p. p. c.* 19. ubi late, quid restitutus recuperet, docet. Amittere autem bannitum omnia civitatis jura, vix dubium est, cum deportato aequiparetur ex communi dd. sententia vid. Georg. Schultz. *in synops. ad inst. quibus modis patr. pot. solv. lit. a.* B. Brunnem. *ad t. ff. de interd. et relegat. quaest. ult.* Carpz. *in prax. crim. qu.* 140. *n.* 26. Eckold. *ad ff. de haeredib. instit.* §. 5. *et ad t. de adopt.* §. 13. Wehner. *in obs. pract. voc. acht.* Gail. *de p. p. l.* 2. *c.* 1. *n.* 24. ubi asserit hos deterioris esse conditionis atque deportatos. Idem statuendum videtur de iis, qui fustibus caesi patria carere tenentur, nam et hos deportatis similes esse volunt, Wesenbec *ad ff. de interd. et relegat. in f.* Philip. *l.* 1. *eclog.* 75. *n.* 2. ibique allegati. Sed simpliciter relegati jura civitatis non amittunt *per* §. *relegati* 2. *inst. quibus mod. patr. pot. solv.* ibique Schneidew. conf. Philipp. *d. l.* Ergo ex his infero: quando bannitus gratiam a principe impetravit, et expressa receptionis in collegium mentio facta non est, nec recipiendus in illud est. Limitandum tamen hoc, si principi bannitus supplicasset, inque libello specialiter quoque restitutionem in collegium petiisset, princeps vero circiter ita rescripsisset; se precibus ejus annuere, ipsique gratiam facere redeundi etc. Hic quia rescriptum ex libello supplicationis interpretandum, *c. inter dilectos* 6. §. *caeterum x. de fide instrum. l.* 1. *c. de divers. rescript.* ibique b. dn. Rrunnem. *in comm. n.* 29. Menoch. *l.* 2. *praesumpt.* 29. *num.* 2. omnino clausula etcaeterata etiam ad collegii restitutionem extendenda, ceu decidit in simili Jason. *ad l. Gallus* 29. §. *idem credendum ff. deliber. et posthum. haered. n.* 9. *et in repet. ejusdem leg. n.* 13. Quod si vero clausula *etc.* adjecta non reperiatur, collegii jura per facultatem redeundi simul se impetrasse frustra gloriabitur bannitus, arg. eorum quae adducit Jason. *d. l. n.* 10. Namque etc. si non adest, instrumentum nonnisi ea, quae in ipso sunt expressa atque specificata, continere praesumitur, Bald. *ad l. si duo patroni* 13. §. *si quis* 3. *ff. de jurej. n.* 2. Item limitanda sunt superiora, si quis ex justitia non vero ex gratia restituatur, tunc enim omnia pristina jura indistincte recuperabit, conf. dn. Brunnem. *ex re.* 3. *ad instit.* §. 1. Gail. *l.* 2. *de p. p. c.* 19. *n.* 23.

Alterum casum, qui huc facere visus est, suppeditat status familiae, sc. ut quis in familia sit, filius sit necesse est, h. e. ex legitimo matrimonio natus *l.* 6. *ff. de stat. hom.* Hinc in natales legitimos, non modo cum quis in collegium opificum recipiendus est, inquiritur, sed et cum ad dignitates promovendus, cum infamibus dignitatum portae haud pateant *c.* 27. *de r. j. in* 6. Quamquam hodie etiam spurii ad honores doctorales admittantur, testante Herman. Goehausen. *periculor. academ. part.* 4. *qu.* 27. ubi prolixe quaestionem, *num spurii sint infames?* tractat. Inprimis vero Opificum vulgus literas, quas vocant Natalitias, *Geburts-Briefe*, anxie poscere solet, in quibus saepe nimium scrupulose, modo dixerim inepte, ad pulvisculum cuncta excutit. Inter requisita id generis literarum quoque referuntur legitima parentum sponsal. nuptiarumq; ceremoniae legitimo modo adhibitae, inter quas praecipuum sibi vindicat locum *ἱερολογία* seu benedictio sacerdotalis. Reliqua requisita exhibet Volkm. *p.* 4. *t.* 11. *c.* 53.

Quid ergo, si in his literis sponsalium saltim mentio fiat cum etc. *dass er von seinem Vater N. und seiner Mutter N. so nach. Christl. Gebrauch. sich öffentl. verlobet etc. echt und recht gezeuget und gebohren worden.* an haec claus. etc. etiam ad publicam sacerdotis benedictionem extendenda, *dass sie öffentlich getrauet, zur Kirchen und Strassen gegangen.* talesque literae ut legitimae recipiendae? Aff. utrumque, quia clausula etc. supplet omnia, quae sunt de natura actus, cui subjicitur, conf. *c.* 1. *n.* 18. Clausulae vero addi solitae effectae sunt de natura actus, Maria *de claus. p.* 4. *claus.* 33. *n.* 3. Mentionem autem solemnitatum nuptialium facere haud esse talium literarum essentiale requisitum autumo, sed clausulam ex stylo notariorum addi solitam, hinc sub etc. intelligenda conf. *c.* 1. *n.* 19. Imo sufficere puto testimonium de sponsalibus publicis, licet claus. Caeterata addita non sit: idque exinde probo, quia hae literae legitimorum natalium probandorum causa primario requiruntur. Jam vero ex publice desponsatis natus legitimae natus est, licet *ἱερολογία* sacerdotalis subsecuta haud fuerit, qua de re videantur magnif. dn. Praeses *tr. de success. ab intest. c.* 2. *art.* 1. *et* 34. Dn. Struv. *exerc.* 38. *th.* 33. *et exerc.* 29. *th.* 26. *circa fin.* Richter. *de success. ab intest. sect.* 1. *membr.* 3. *n.* 10. *seqq.* Hahn *ad* WVesenbec. *t. de his qui sunt sui vel alien. jur. n.* 2. Dn. Brunnem. *exercit.* 2. *ad instit.* §. 1. Carpzov. *p.* 3. *c.* 14. *def.* 12. Hartm. Pistor. *obs. pract.* 83. quia talia sponsalia pro ipso matrimonio, quod facit solus consensus perfecte interpositus habentur, *l.* 30. *ff. de r. j.* confer. magnif. dn. Praeses *d. l. et c.* 8. *artic.* 1. §. 6. *et ult.* Hinc et talis in feudo succedit, conf. magnif. dn. Praeses *in exam. jur. feud. c.* 15. *quaest.* 34. Et *ἱερολογία* illa seu *ἐυλογία* sacerdotalis de essentia matrimonii non est. Rationes adducit Hahn. *ad* WVes. *t. ff. de rit n. n.* 5. quibus hanc subjicio; ubi est effectus legitimi matrimonii, ibi legitimum quoque matrimonium fuisse, necessum est. Ex effectu enim colligitur causa, et non entis nullae sunt operationes. Jam vero hic, ubi sunt filii legitimi, adest effectus legitimi matrimonii. Ergo. minorem praecedentia satis probant, conf. dn. Philippi *l.* 3. *eclog.* 3. *n.* 9. *et libr.* 1. *eclog.* 61. *n.* 10. Richt. *d. l.* quod nec ipsi theologi sunt negando, vid. dn. Gerhard. *tom.* 7. *loc. theol.* §. 476. *in respons. ad arg.* 2. Hinc in Belgio saepe desponsatos coram notario et testibus conjungi, refert Hahn, ad WVesenb. *t. de r. n. n.* 5. Philipp. *l.* 1. *eclog.* 61. *n.* 12. Inficias quidem nullus eo, dictam benedictionem, necessarium hodie esse requisitum plerisque in locis ex ordinat. eccles. ut sit testimonium publicum contracti matrimonii, Hahn. *d. l. et ad t. ff. de his qui sunt sui vel alien. jur. n.* 2. et ut omnia ordine ac decenter fiant in Ecclesia, nec contra ordinat. consistoriorum peccetur. vid. magnif. dn. Praes. *d. tr. c.* 2. *art.* 1. §. 34. non vero de essentia, quod quidem vult Eckold. *ad t. ff. de r. n.* §. 5. seu quia magistratus publicandi vel confirmandi conjugii auctoritatem in 3. ordinem transtulit, quae res quamdiu durabit, necessaria benedictio illa censebitur necessitate quadam conditionali, ut mens est excell. dn. Beemanni *in medit. polit. dissert.* 7. §. 8. et ideo hoc intuitu contra facientes merito etiam poenis subjiciuntur. Ex his ergo infero: quoties literae natalitiae de parentum sponsalibus publ. testantur (caeteris tamen paribus) licet clausula t caetera subjuncta non sit, pro legitimis sunt habendae, multo magis si dicta claus. adsit. Sic enim argumentor; quaecumque literae natalitiae legitimitatem, ut ita loqui fas sit, vere et perfecte probant, illae vitiosae nequaquam sunt quia primario ob hanc causam desiderantur, vel ipso nomine indicante: secundario vero de vita etiam anteacta et moribus ejus, in cujus natales inquiritur, testari debent. Atqui etc. litium tamen evitandarum causa bene facit notarius, si conficiens id generis instrumenta et caeterationibus abstineat. Imo in puncto juris etiam spurium ad collegium admittendum esse putaverim ob *l.* 6. *pr. ff. de decurion.* quia dignitas ejus impedienda non est, qui nihil admisit. Plures circa hanc materiam formare casus, facile esset, nisi alia perlustranda restarent. Ideo festinandum ad

CAPUT IV.

De usu clausulae etcaetera in jure in re.

SUMMARIA.

Species juris in re. n. 1.
Modi acquirendi dominium ex jure gentium remissive. n. 2.
Inter quos non ultimus est venatio. n. 3.
Quae hodie privatis interdicta. n. 4.
Quo jure? remissive. n. 5.
Ne quidem in proprio fundo venari licet. n. 6.
An is, cui feras bombardis prosequendi cum adjuncta claus. etc. concessum, idem quoque canibus possit. n. 7. *et* 14. *seqq.*
Servitutes, qualis et venatio est, stricte interpretandae. n. 10.
Specialiter exprimenda per generalia non concessa videntur. n. 11.

Venatio in genere concessa non continet superiorem. n. 12. 13.
Claus. etc. interdum abundat. n. 14.
Responsio ad rationes dubitandi. n. 16. seq.
Limitatio. n. 20.
Cui permissum oves, vaccas, equos etc. pascere, an is quoque suos pascere possit. n. 22. seq.
Servitus stricte interpretanda. n. 24.
An pecora morbida. n. 25. seq.
An tempore, quo fruges nondum sunt collectae. n. 27. seqq.
An talem servitutem habens etiam pecora ex alio praedio adducere valeat. n. 30.
Modi acquirendi ex jure civili. n. 31.
Quid juris in donatione omnium bonorum mobilium et immobilium etc. n. 32. seqq.
Donatio omnium bonorum valet. n. 33.
Futura tamen donata non censentur. n. 34.
Donationes sunt stricti juris. n. 35.
An clausulae etc. ad res incorporales extendenda. n. 37. seq.
Quando ex simplici traditione donatio praesumatur et quando alias. n. 39.
Respons. ad objectiones. n. 40.
Legata in et extra testamentum relinqui possunt. n. 41.
Testamentum per notas et abbreviaturas non scribendum. n. 42.
Limitatur. n. 43.
Clausula etcaet. haeredis institutionem non supplet. n. 44.
Quid sit inter caeteros exhaeredare. n. 45.
An hodie permissum. n. 46.
An clausul. etcaet. inducat claus. derogatoriam? n. 47. seqq.
An in posteriori testamento specifice debeat mentio fieri claus. derogatoriae. n. 49.
Diversi hic separandi sunt casus. n. 50. seqq.
Posterius testamentum praesumitur ex suggestione alterius factum. n. 53.
Et in posteriori testamento dictae claus. mentio facienda. n. 54.
Nec valet statutum in contrarium. n. 55.
Claus. etc. non infert claus. derogat. n. 56.
Limitatur. ibid.
An etc. inducat claus. codicillarem? n. 57. seqq.
An subintelligatur in testamento claus. codicillar. n. 60. seq.
An praesumatur testatoris voluntate apposita. n. 62. seqq.
Praecogitata censentur ea, quae ex consuetudine adjici solent. n. 64.
Testamenta nuncupativa hodie scribi solent, et rogatio testium necessaria. n. 65.
Differentia inter scriptum et nuncupat. n. 66.
An claus. etc. inducat testium rogationem? n. 67.
Quid legata omni suppellectile stannea, plumbea, cuprea etc. debeatur, vi hujus claus. n. 68.
Rationes dubitandi. n. 69. seqq.
Rationes decidendi. n. 72. seqq.
Resolvitur objectio. n. 75. seq.
Alia ratio decidendi. n. 77.
Respondetur ad rationes dubitandi. n. 78. seqq.
Ambiguum legatum in favorem legatarii interpretandum. n. 84.
An etiam suppellex post testamentum conditum comparata debeatur? n. 85. seqq.
Legatis libris quinam debeantur? n. 88.
Si legatum sit omne frumentum, utpote secale, avena, hordeum etc. an vi hujus claus. etiam triticum veniat. n. 89.
Triticum interdum in latiori significatione occurrit quam frumentum. n. 90.
An etiam frumentum venale veneat. n. 91.
Quid si claus. etc. esset omissa. n. 92.
An etiam legumina debeantur? n. 93.
Quid si frumentum. n. 94.
Ejus species. n. 95.
Lupinum et fuba frumentum non sunt. n. 96.
Etc. ad diversa non extenditur. n. 97.
Frugibus legatis etiam legumina debentur. n. 98.
An milium et panicum sub frumento contineantur. n. 99.
Milium sub tritico continetur uti et linum. n. 100.
An hic frumentum, quod testator tempore mortis, an quod testamenti conditi habuit, debeatur? n. 101.
An etiam frumentum in spicis? n. 102.
An frumenti in herbis licita sit emptio? remissive. n. 103.
An farina sub frumento contineatur? n. 104.
Quid si gerada expressis quibusdam partibus, cum subjuncta claus. etc. legetur? n. 105. seqq.
Casus similes nominantur, sed non deciduntur. n. 108. seq.
Quid si uxori vitalitium constituatur cum prohibita successione in reliqua mariti bona, cum etc. n. 110.
An claus. etc. inducat fideicommissum? n. 111. et 115.
An clausulae codicillar. inducat fideicommissum? n. 112. seqq.
Quid sit constitutum possessorium? n. 116.
An sub claus. etc. contineatur. n. 117.
An constitutum cum etc. includat potestatem propria auctoritate occupandi? n. 118.
Transitio ad sequentia. n. 119.

Jus personarum sequitur jus rerum, et primo quidem ita dictum jus in re, cujus communiter quinq; recensentur species (quamquam diversae circa hunc numerum dd. opiniones me non fugiant,) dominium scil. servitus, jus haereditarium, pignus, possessio. Primas tenent dominium, circa quod modi id consequendi palmario considerandi, quorum alios suppeditat jus gentium, de quibus imperator agit *int. instit. de rerum divis.* alios jus civile. Inter illos non ultimum locum sibi vindicat venatio? Feras enim hoc jure unicuivis capere licitum esse, patet *ex* §. 12. *instit. de rer. divis.* Hoc vero jus venandi progressu temporis per totam non modo Germaniam, sed et plerasque alias nationes superioribus est adscriptum, vid. dn. Struv. *in jurispr. forens. lib.* 2. *t.* 1. §. 22. quo vero jure summae potestates hoc jus sibi attribuere valuerint, ostendit Joh. Frideric. Hornius *in architect. lib.* 2. *c.* 3. §. 5. *n.* 14. *seqq.* Volunt aliqui jus principis inde dependere, quia populus per l. regiam omne jus suum et potestatem principi concessit, §. 6. *inst. de j. n. g. et c.* ideoque non posse non jura populi hodie penes principem residere. Quae senten-

tia omnino arridet. Atque ideo hodie nemini privatorum ne quidem in suo fundo venari permissum, nisi venationem in specie sibi concessam esse probare possit. Carpz. *p.* 3. *c.* 32. *d.* 17. Dn. Brunnem. 7 *in exerc. ad* §. 12. *inst. de rer. divis.* Quid ergo, si princeps alicui hoc jus tali circiter modo conceserit: *dass ihme soll frey stehen auf den Feldern allerhand Wild zu schiessen*, etc. an etiam vi hujus clausulae etc. ipsi feras canibus prosequendi sit permissum? Videtur affirmandum, partim quia beneficia principis 8 late interpretanda *l.* 3. *ff. de const. princip.* Sic si princeps alicui castrum concessit, cui alias cohaesit jurisdictio, simul etiam hanc concessisse videtur, Zoes. *ad t. ff. de jurisd. n.* 34. partim quia cui concessum est majus, eidem et minus concessum esse videtur, juxta *l.* 21. *ff. de r. j. c.* 53. *de r. i. in* 6. 9 Enim vero magis arridet negativa, quia clausula *et caetera* tantum extenditur ad similia, non ad diversa, confer. *c.* 1. *n.* 20. *et* 21. qualia sunt jura feras sclopetis feriendi et canibus prosequendi, vid. b. dn. Brunnem. *cent.* 2. *decis.* 15. D. Philippi. *l.* 2. *eclog.* 4. *n.* 4. nec ab uno ad aliud est firma consequentia. Wehner. *in obs. pract. voc. Forst-Recht*, maxime si sint, ut hic, separata. *l. f. ff. de calum.* conf. Everhard. *in loc. legal. loco a separatis, differentibus seu* 10 *diversis.* Et servitutes, (prout realis est venatio de consuetudine Germaniae, Gail. *libr.* 2. *obs.* 66. *n.* 1. *de pignor. obs.* 25. *n.* 7.) sunt stricti juris nec ultra suum casum extendendae. Gail. *d. obs.* 25. *de pignor. n.* 6. 11 Wehner. *d. l. vers. praeterea.* Hinc quae specialem expressionem desiderant, illa per generalia non videntur esse concessa, *l.* 6. *ff. de pignor. c.* 8. *de r. j. in* 6. *l.* 15. §. 26. *ff. de injur.* seu quae speciali mentione digna sunt, etiam specifice exprimi debent, Berlich. 12 *p.* 2. *concl.* 16. *n.* 34. Et alias quoque sub venatione generaliter concessa, non continetur venatio superior, *die hohe jagt*, vid. Wehner. *d. l. vers. hinc saepissime.* Dn. Philipp. *d. l.* Dn. Brunnem. *cent.* 5. *decis.* 13 61. Rosenth. *de feud. c.* 5. *conc.* 4. *n.* 16. modo circumstantiae et qualitas praedii aliud non suadeant, ut, si antecessor etiam habuerit superiorem venationem, sic enim et successori eadem concessa videtur. Et claus. *etc.* illa saltem infert, quae parum important, Alciat. *ad l. Gallus.* §. *idem credendum. n.* 24. 14 Neque semper procedit argumentum a majori ad minus. Sic praesides provinciarum olim jus gladii habuisse patet ex *l.* 6. §. *qui universas. ff. de offic. praesid.* Et tamen deportare iisdem denegatum fuit, *l.* 2. §. 1. *fin. ff. de poen. l.* 6. §. 1. *ff. de interd. et relegat.* conf. Zoes. *ad t. ff. de jurisd. n.* 25. Itaque concludo, quoties princeps alicui venationem sub certo et determinato modo concedit, toties reliqui modi omnes non obstante claus. *etc.* videntur esse exclusi, conf. dn. 15 Brunnem. *d. cent.* 2. *dec.* 15. *in f.* Sed dicis, ita clausula etc. erit abundans; responsum habeas, hoc mirum non esse, ut claus. quaedam superflua adjiciatur: imo eousque progreditur Alciat. *d. l.* ut statuat, dictionem *etc.* semper in istrumento esse superfluam, 16 quamvis hoc non simpliciter admittendum. Ad rationem dubitandi primam respondeo, principis quidem beneficia late esse interpretanda, sed non ad diversa trahenda, quod nostro in casu fieret; privilegia enim de uno ad alium casum extendere haud licet, vid. b. dn. Brunnem. *ad l. un. c. de colon. tracens. lib.* 11. Schrader. *de feud. p.* 10. *sect. ult. n.* 180. nec de una specie ad aliam extensio fieri debet, Gail. *tr. de pignor. obs* 25. *n.* 7. Quamquam alias non negem 17 in una specie (notanter dico *in una*, nam in diversa, secus est) exercitium unius actus recte extendi ad alios actus ejusdem speciei: sic merum imperium probavit, qui probavit, se furibus suspendium dictasse, licet non possit probare, se simul etiam merum imperium in homicidas exercuisse, conf. Zoes. *ad t. ff. de jurisd. n.* 32. ubi *et limitatio habetur.* Secundam quod spectat, distinctione opus esse videtur, an venatio sclopetaria in sylvis exerceatur, an vero in campis, si ibi, omnino magis est nociva, quam illa quae fit canibus, vid. Philipp. *l.* 2. *ecl.* 4. *n.* 4. Dn. Brunnemann. *d. cent.* 2. *dec.* 15. *in f.* Quod si ergo 18 quis copiam feras in sylvis sclopetis feriendi impetraverit cum claus. *etc.* utique et feras cum canibus prosequi valebit, quia illi, cui majus concessum, minus non est denegatum *per d. l.* 21. *ff. de r. j.* Non 19 vero casu inverso, si cum canibus venari licet, etiam sclopetis uti integrum est, quia venatio, quae exercetur cum canibus in sylvis, non aeque est nociva atque sclopetaria, conf. dn. Philipp *d. l.* Hic tamen 20 limitatio in *praeced. cap. n.* 16. posita locum sibi vindicabit, nisi scil. quis specialiter in libello supplice et alios venandi modos petierit; princeps vero unius saltem in rescripto mentionem faciat cum clausula etc. tunc vi hujus clausulae et reliqui habentur pro concessis, per ea quae *in praecedent. cap. c. l.* dicta sunt.

Alia exempla de modis acquirendi rerum dominium 21 ex jure gentium, non addo: antequam tamen ad modos acquirendi civiles progrediar, exemplum de servitutibus praemittendum habeo. Nempe concessit Sem- 22 pronius Cajo jus pascendi in suo agro, hoc modo, ut ipsi integrum esse debeat, in hoc agro pro lubitu et omni tempore omnia sua pecora, oves, vaccas, equos etc. pascere. Quaeritur ergo an et sues ibidem pascere valeat? Quod affirm. quia et hi pecudum nomine veniunt, *per pr. instit. ad l. aquil.* ad similia vero clausula *etc.* extenditur, *supra c.* 1. *n.* 20. Quod si tamen 23 clausula caeterata non adesset, putarem, sues ibidem pascendos non esse, quia servitus, ceu res odiosa, restringi debet, Gail. *de pign. obs.* 26. *n.* 6. et in dubio pro libertate pronunciandum *l.* 8. *c. de servit. et aqua*, ubi dn. Brunnem. *in comm. n.* 9. Et servitus ita inter- 24 pretanda, ut fundus serviens minori detrimento afficiatur. *l.* 9. *ff. de servit.* sues vero agris plurimum damni afferre notum est. Sed an etiam pecora morbida? 25 N. hoc, quia in dubio servitus ita interpretanda et exercenda, ut, quantum fieri potest, minimo damno afficiatur fundus serviens, conf. Carpzov. *p.* 2. *c.* 41. *d.* 8. Et de hoc casu minime paciscentes cogitasse prae- 26 sumuntur, hinc actus agentium ultra ipsorum intentionem extendendi haud sunt, *l.* 19. *ff. si cert. petat* Di- 27 citur in nostro casu, omni tempore, hinc quaeritur, an etiam eo tempore, quo fruges nondum sunt collectae, hoc jus exercere valeat? Distinctione res haec expedienda videtur, aut enim concessum fuit jus pascendi in agro, qui hactenus semper conseri consuevit, aut in prato. Si illud, pecora dumtaxat pascere valebit servitute hac 2 gaudens, quando fruges sunt collectae, quia in dubio servitus saltem hoc tempore, (*zu offenen Zeiten und nicht in geschlossenen Feldern*) concessa videtur, conf.

39 Carpzov *p.* 2. *c.* 44. *d.* 4. Quod si vero in prato sit concessa servitus, sane illud in agrum convertere haud licebit, quia servitutem constitutam deteriorem facere prohibitum est, *l.* 6. §. *ult. ff. si servit. vind.* Carpzov. *d. l. def.* 3. Ergo si damnum pascuis non infertur, reductio in culturam permissa erit, Carpz. *d. l. def.* 5.
30 *et* 6. Sed ulterius quaeritur, an Cajus ille, cui servitus constituta est, etiam illa pecora, quae in alio praedio habet, adducere, hicque pascere valeat? Distinctione iterum hic opus; aut concessa fuit servitus praedio, aut personae: hoc casu omnino valebit, quia etiam Caji sunt pecora; illo vero casu non item, quia pecora ex altero praedio adducta non sunt hujus praedii pecora. Jam vero servitus stricte interpretanda per superius dicta. conf. Mev. *p.* 5. *d.* 251.

31 Nunc properandum ad modos acquirendi rerum dominia ex jure civil. fluentes, qui sunt vel singulares vel universales. Illi sunt praescriptio, donatio, legatum et fideicommissum singulare. Missa praescriptione materiam nobis casus formandi suppeditabit do-
32 natio. Quid ergo juris, si quis alicui donaverit omnia sua bona mobilia et immobilia subjuncta claus. *etc.*
33 an etiam futura donata censebuntur? Subsistere vero donationem omnium bonorum patet *ex l.* 35. §. 4. *et* 5. *c. de donat. l.* 8. *c. de revocand. donat. l.* 5. *c. de inoffic. donat.* confer. Hahn. *ad* Wesembec. *t. de donat. n.* 5. Zoes. *eod. t. n.* 28. Eckold. *eod. t.* §. 6. Gail. *l.* 2. *obs.* 127. *n.* 4. Struv. *exerc.* 40. *th.* 9.
34 Dissent. Panormitan. *part.* 2. *cons.* 48. *n.* 1. Quod itaque quaestionem propositam attinet, negative eam decidendam esse reor, quia donatio talis odiosa, utpote impediens testandi facultatem, conf. Wesemb. *ad*
35 *ff. de donat. n.* 5. Carpz. *p.* 3. *c* 1. *d.* 23. *et lib.* 5. *resp.* 65. ergo stricte capienda, dn. Struv. *d. l. v. sed quid.* imo generaliter donationes sunt stricti juris *l.* 22. *ff. de donat.* Zoes. *eod. tit. n.* 29. gloss. *in l. in aedibus.* 9. §. *ex rebus.* 1. *ff. de donat.* nemo enim sunum j actare praesumitur. *l.* 25. *ff. de probat.* Quin et talis donatio fraudulenta quoque praesumitur, notante b. dn. Brunnem. *ad l.* 17. *ff. quae in fraud.*
36 *credit.* Et communiter quoque a tali omnium bonorum donatione, bona futura exclusa censentur, *arg. l.* 7. *ff. de aur. arg. mund. leg.* Dn. Struv. *d. l.* Eckold. *ad t. ff. de donat.* §. 6. Wissenb. *vol.* 2. *disp.* 16. *th.* 11. Zoes. *d. l. n.* 29. Jam vero clausula *etc.* ea tantum comprehendit, quae communiter venire solent,
37 conf. *cap.* 1. *n.* 21. non vero insolita. Sed annon *etc.* illud ad res incorporales jura scil. et actiones extendendum? Alias quidem donationem omnium bonorum absque clausula *etc* factam jura non continer, multis videtur, conf. Struv. *d. exerc.* 40. *th.* 9. Bachov. *disput. ad* Treutl. 19. *th.* 5. Zoes. *d. l. n.* 29. Gail. *l.* 2. *obs.* 11. *n.* 9. cum haec tertiam bonorum speciem constituant, uti in simili de legatis scil. omnibus bonis decidit Mantic. *de conj. ult. vol. l.* 9. *t.* 2. *n.* 1. quod nimirum haec, jura et actiones non contineant, nisi ex verbis seu conjecturis alia mens testatoris pro-
38 betur. Enim vero quia verbum, bonorum, valde generale est, etiam actiones includens, Panormitan. *part.* 1. *cons.* 43. *n.* 3. et res incorporales pro substrata materia aequiparantur immobilibus, et hinc sub ipsarum nominatione etiam continentur, nisi expresse subjecta materia aut mens dicentis aliud suadeat, vid. Struv. *exerc.* 3. *th.* 86. Gail. 2. *obs.* 11. *n.* 10. (qui quidem in principali quaestione contrarius esse videtur; sed ratione ejus decidendi inspecta contrarius non est) omnino cl. *etc.* ad haec bona extendendam esse puto, quia sic ad similia exenditur, quod fieri posse ostensum est *cap.* 1. *n.* 22. maxime si bene me- 39
rita praecesserint, tunc quippe et alias ex simplici traditione donatio praesumitur, gloss. margin. *ad l.* 12. §. *inde* 8. *ff. mand.* Quibus vero casibus donatio praesumatur, vid. Menoch. *a. j. q. l.* 1. *cas.* 88.

Sed dicis, eadem ratio militat pro futuris bonis. r. 40
quod minime. Nam primo haec bona a donatione omnium bonorum excludit communis dd. sententia, vid. *n.* 36. *hujus cap.* Deinde si ad haec bona *etc.* extenderetur, facultas testandi tolleretur; quod tamen nemo praesumitur fecisse. Et in dubio quis de praesenti bonorum statu saltem cogitasse censetur.

Ad legata nunc transeundum esset, sed quoniam 41
haec ut plurimum in testamentis relinqui solent (nam et e tra testamentum coram quinque testibus hodie relinqui et adimi possunt, Carpzov. *p.* 3. *c.* 4. *d.* 31.) horum prius materiam hodogeta ipso imperatore perlustrabimus. Et generaliter notamus, ad validitatem 42
testamenti dd. communiter requirere, ut non scribatur per notas, et abbreviaturas, ex quibus vix percipi potest sensus scripturae *per l.* 6. §. *ult. ff. de bonor. poss. l. un. ff. si tab. testam.* vid. Carpzov. *p.* 3. *c.* 3. *d.* 4. usitatae tamen ac intelligibiles abbrevia- 43
turae neutiquam nocent; sufficit enim demente testatoris ac sensu scripturae constare, Carpz. *d. l. n.* 4. De clausula vero *caeterata* primo observamus, hanc 44
haeredis institutionem non supplere, Bald. *ad l. quaerebatur* 19. *ff. de testam. milit. n.* 4. quia haec est de essentia et forma testamenti. Et generaliter clausula *etc.* inutilis est, ubi testantis mens ad integrum non narratur, Cravetta. *cons.* 407. *n.* 8. *circa. fin.* Obiter hic notamus exhaeredationem *inter caeteros*: 45
scil. filiosf. olim pater etiam quidem aut haeredes instituere aut nominatim exhaeredare tenebatur, filias tamen et alios per virilem sexum descendentes liberos utriusque sexus nominatim exhaeredare necesse non habebat, sed *inter caeteros* id facere poterat, hac formula: Cajus filius haeres esto, *caeteri* exhaeredes sunto, vid. *pr. et* §. *seqq. instit. de exhaered. liber.* Enimvero vetustatis illa placita imperatori minime placuere, ideoque eadem sublatum ivit *in* §. *sed. haec* 5. *inst. d. t.* Et jure novissimo *per nov.* 115. *c.* 3. 46
et auth. non licet. c. de liber. praeterit. non nisi nominatim, pure et ex justa causa exhaeredatio fieri potest, conf. dn. Brunnem *ad d. auth. n.* 3. Itaque exhaeredationis *inter caeteros* usus amplius est nullus. Eckold. *ad ff. t. de lib. et posth. haered. inst.* §. 5. Ergo hisce missis videndum est: an claus. *etc.* in 47
posteriori testamento posita clausulam derogatoriam inducat? Negat Alciat. *ad l. Gallus* 29. §. *idem credendum* 2. *ff. de lib. et posth. haered. inst. n.* 23. Felin. *ad c. cum p. x. de fid. instr. n.* 10. Mantic. *de conj. ult. vol l.* 12. *t.* 8. *n.* 18. Baldus. *v. ad d. l. Gallus* §. *idem. credendum in* 2. *lectur.* recurren- 48
dum esse statuit ad consuetudinem notarii, ita ut si hic alias clausulam derogatoriam addere fuerit solitus, etiam pro addita habeatur, alias secus: qui tamen ipse fluctuat in hac decisione, conf. Tusch. quaestionem affirmans, *concl.* 302. *n.* 25. *lit. c.* Caeterum 49
controversiae hujus decisio dependere videtur ex de-

cisione hujus quaestionis, an in posteriori testamento specifice debeat mentio fieri clausulae derogatoriae, et an hoc neglecto posterius testamentum sit invalidum? Quod communiter volunt *per l.* 22. *ff. de leg.* 3. ibique gloss. item gloss. *ad l.* 12. §. 3. *ff. de legat.* 1.

50 Conf. b. dn. Brunnem. *ad h. l.* Sed diversi hic separandi sunt casus; an videlicet quis facultati testandi deroget, v. g. nolle se posse facere aliud testamentum, nec velle amplius potestatem mutandi prioris testamenti habere; seu, ut clarius dicam, nolle se amplius habere potestatem condendi testamentum; an vero deroget voluntati, v. g. nolle se revocare testa-

51 mentum hoc. Priori casu derogatio inutilis est, quia testandi facultatem tali modo nemo sibi auferre potest, *arg. l.* 1. *c. de s. s. eccl.* et ambulatoria ne sit ultima voluntas, nulla dispositione fieri potest. *l.* 4. *et* 17. *ff. de adim. legat. l.* 22. *ff. de legat.* 3. conf. dn.

52 Brunnem. *ad l.* 15. *c. de pact.* Posteriori vero casu derogatio valida est, quia saltem circa voluntatem disponit, quam propter verba praeambula in priori testamento, lex in posteriori testamento abesse praesumit, hinc contrarium erit probandum, et quidem,

53 ut gloss. margin. *ad l.* 12. §. 3. *ff. de leg.* 1. vult, tot testibus, quot in ipso testamento desiderantur, et ex clausula hac derogatoria praesumitur, posterius testamentum ex alterius potius suggestione, quam propria testatoris voluntate esse factum. Dn. Brunnem

54 *ad d. l.* 22. *ff. de legat.* 3. *n.* 2. Atque ideo concludo, omnino in posteriori testamento clausulae derogatoriae mentionem fieri debere, vid. late hac de re Bartol. *ad l.* 22. *ff. de legat.* 3. *n.* 4. *seqq.* Vasquius *de success. resolut. l.* 1. §. 1. *n.* 33. add. Felin. *ad c. cum p. x.*

55 *de fid. instrum. n.* 10. Imo ne statutum quidem valere, ut posterius testamentum valeat, si mentionem prioris cum clausula derogatoria muniti non faciat, asserit Mantic. *de conj. ult. volunt. l.* 12. *t.* 8. *n.* 4. quae tamen sententia temperamento indigere videtur.

56 Hinc sua sponte fluit *etc.* non habere vim clausulae derogatoriae, nisi fortasse ex aliis conjecturis appareat, testatorem voluisse a priori voluntate recedere, de quibus agit prolixe Mantic. *d. l. n.* 13. *seqq.* utpote si post posterius testamentum decemnium fuerit elapsum, tunc enim necesse non est specialem clausulae derogatoriae facere mentionem, Vasquius. *d. l. num.* 31. vel etiam, nisi adsit generalis consuetudo, tunc notarius vivens poterit extendere ad praeterita testamenta, non ad futura, quia hoc saperet dispositionem, quae non pendet a notario, Tusch. *conc.* 302. *n.* 26. *lit. c.*

57 Clausulae derogatoriae subnectimus codicillarem, de qua itidem quaestio est, an eam inducat clausula *caeterata?* v. g. si ita scriptum sit. Et si forte *etc.* vel, hoc esse vult suum ultimum *etc.* Quod affirm. vid. Fab. Turret. *de claus. codicill. quaest.* 20. *n.* 20. Si scilicet notarius sub hac imbreviatura clausulam hanc addere consueverit, Cravetta *cons.* 407. *n.* 9. *et cons.* 32. *n.* 2. et quidem in specie illius notarii consuetudo: qui rogatus fuit de testamento probanda est, id. *d. c.* 32. *n.* 5. quod si vero hoc fieri non posset, generalius aliorum notariorum consuetudo attendenda.

58 *ibid.* Quod si vero defunctus notarius varie hanc clausulam conscribere fuerit solitus, tunc ex claus. *etc.* non inducitur, vid. Mantic. *de conj. ultim. volunt. l.* 1. *t.* 9. *n.* 9. Neque quaestio praecedens de clausula derogatoria negative decisa quicquam dubii injicere valet, cum diversa hic subsit ratio; hic enim de ul- 59
tima voluntate conservanda, ibi de testamento priori irritando agitur. Hinc illud favorabile et extendendum, hoc odiosum et restringendum. Caeterum de clausula codicillari gemina quaestio hac occasione resolvenda venit (1) an testamento non apposita sub- 60
intelligatur? (2) an si apposita sit, testatoris voluntate apposita eadem censeatur? Ad priorem respondetur distinguendo, testator ipse an scripserit testamentum, an vero notarius? Si ille, non subintelligitur, quia, si voluisset; potuisset illam ipsemet exprimere, quod enim quis facere potest et vult, illud etiam fa- 61
cit, philosophorum est axioma. Si hic, affirmatur quaestio, si scilicet ex generali consuetudine et iisdem verbis addi soleat, vid. Mantic. *d. l.* 1. *t.* 9. *n.* 1. Marta *de claus. part.* 3. *claus.* 11. Secus si diversimode addi soleat, quod interdum fieri testatur Bartol. *ad l.* 1. *ff. de jure codicill.* Altera quaestio itidem 62
affirmatur, si nempe etiam ex generali consuetudine addi soleat; rogatus quippe censetur notarius, omnes consuetas apponere clausulas, vid. Mantic. *d. l. et tit.* 10. Cravetta *cons.* 407. *n.* 11. Gabrielius *libr.* 6. *concl.* 3. *jung.* Menoch. *de praesumpt. lib.* 4. *praesumpt.* 60. *n.* 79. *et libr.* 2. *praesumpt.* 79. *n.* 4. ubi asserit, hoc adversus *Bartolum* tres et viginti dd. affirmasse. Farinac *quaest.* 157. *n.* 48. B. dn. Brunnemann. *ad l. ult. c. de codicill. n.* 4. Reyger. *in thesaur. voc. clausula. n.* 146. *et in addit. n.* 19. Conf. Card. Tusch. *concl.* 292. *lit. c.* Et licet dd. haud pauci as- 63
serant, hodie saltem ex consuetudine notariorum clausulam hanc codicillar. adjici, vid. Philipp. *in usu. pr. l.* 2. *ecl.* 103. Gail. 2. *obs.* 114. *n* 9. id tamen assertioni nostrae ne quicquam contrariatur: quia testatoris alia voluntas esse non potuit, quam ut notarius testamentum juxta mores regionis faciat, clausulasque consuetas apponat, Mantic. *lib.* 11. *t.* 10. *n.* 2. Bertazol. *de claus. instrum. claus.* 4. *gloss.* 34. *n.* 2. Struv. *exerc.* 34. *th.* 62. Carpz. *l.* 6. *resp.* 7. *n.* 20. *seqq.* cum insolita voluisse nemo praesumatur, et prae- 64
cogitata censeantur omnia ea, quae ex consuetudine apponi consueverunt, nisi specialis praesumptio esset in contrarium, Mart. *de clausul. part.* 1. *claus.* 276. *n.* 7. Et partes semper videntur tacite convenire de eo, quod est consuetum, Gloss. *in l.* 4. §. *in commissoria.* 3. *ff. ad l. commiss.* Caeterum Gabriel. *lib.* 6. *concl.* 4. *n.* 3. dissentientes hac in re dd. ita nititur conciliare, ut, quoties clausulae aliquid contra versimilem contrahentium mentem continent, toties de consuetudine et de voluntate partium appositae censeantur, secus si nihil contra versimilem contrahentium mentem importent.

Testamenta licet nuncupativa sint, hodie tamen 65
plerumque a notariis in instrumentum redigi solere, experientia docet, vid. dn. Brunnemann. *exercit. ad instit. de testament.* §. *fin.* Esse vero in hoc perinde atque in scripto testamento testium specialem rogationem necessariam, patet *ex l.* 21. §. 2. *ff. qui testam. facere poss.* Dn. Philippi *l.* 2. *eclog.* 47. *n.* 1. Schneidewin. *ad* §. *fin. inst. de testam. n.* 3. Carpzov. *p.* 3. *c.* 3. *d.* 33. ubi *def.* 34. testatur, nullam inter nuncu- 66
pativum et scriptum testamentum esse differentiam, nisi eam, quae ex scriptura fluit et signatura, add. Eckold. *ad t. ff. qui testam. fac. poss.* §. 11. Struv.

67 *avere.* 32. *th.* 14. Quid ergo si notarius in instrumento desuper confecto scribat: praesentibus n. n. testibus *etc.* an propter clausulam *caeteratam* etiam praesumantur testes specialiter esse rogati? Affirm. quia hic, cum nempe de testamento quaerimus, de natura actus est, ut testes rogentur: ad talia vero *etcaeterationem* extendi posse, saepius dictum, vid. in specie de hoc casu Mart. *de claus. part.* 1. *claus.* 216. *n.* 3. Jason. *ad l. Gallus.* §. *idem credendum. ff. de liber. et posthum. haered. instit.* Bald. *vol.* 4. *cons.* 300. *n.* 3. *vers. si v. ibi esset. et in l. hac. consultissima. c. de testam.* ubi et Salicet. *add. gloss. ad* Bartol. *in l. Gallus.* §. *idem credendum. lit. b.* Card. Tusch. *conclus.* 302. *lit. c. n.* 14. Hippol. Riminald. *cons.* 561. *n.* 35. Felin. *ad c. cum p. x. de fide instrum. n.* 10. Neque obstat, quod illa, quae sunt facti et solemnitatis non praesumantur: id enim procedit, nisi adsint signa certa et indicia.

68 Transitus nunc faciendus est ad legata, ubi unus atque alter decidendus se sistet casus: et primo quidem occurrit exemplum, ubi quis legavit alicui omnem suam suppellectilem stanneam, plumbeam, cupream,
69 *etc.* Quaeritur ergo, quid sibi velit illud adjectum *etc.* et num etiam extendendum sit ad lignea vasa, ferrea, vitrea, figulina etc. Pro negativa militat ratio haec, quod legata sint stricte interpretanda *l.* 39. §. 6. *ff. de legat.* 1. ideoq; sequitur, esse odiosa, Mant. *de conj. ult. vol. l.* 7. *t.* 1. *n.* 3. qualia restringenda, *c. odia de r. j. in* 6. et in dubio debetur, quod minimum est, Bartol. *ad l.* 41. §. *scio. ff. de leg.* 1. *et arg. l. nummis* 75. *ff. de legat.* 3. ubi decidit, nummis indi-
70 stincte legatis exiguiores deberi in dubio: testator quippe minus haeredem quam legatarium gravare voluisse censetur. *l.* 67. §. 8. *ff. de legat.* 2. add. Cravetta *cons.* 86. *n.* 7. Et non expressa pro praetermissis habentur, cum testator non videatur sensisse, quod non dixit, Godofr. *ad l. Gallus.* §. 2. *lit.* e. Propositumque in mente retentum nihil operatur. Imo legatum est inutile, nisi legati species exprimatur, *l. Titium* 34. *princ. ff. de leg.* 2. Mantic. *de conj. ult. vol. l.* 9. *t.* 1. *n.* 8. Et quae alias speciali mentione digna sunt etiam specifice exprimi debent. Berlich. *p.* 2. *conclus.*
71 16. *n.* 34. Hinc expressum ubi requiritur, non sufficit tacitum neque praesumptum, Tusch. *concl.* 654. *lit.* e. Atque ideo inferendum videtur, ad legatarium expres-
72 sas dumtaxat partes spectare. Enim vero contrarium verius videtur, scil. legatarium non saltem expressas, sed et caeteras illuc spectantes res petere posse, (1.) quia in legatis voluntas testatoris praevalet scripturae seu verbis, *arg. l.* 15. *ff. de leg.* 1. vid. Mantic. *de*
73 *conj. ult. volunt. d. l.* 9. *t.* 1. *n.* 1. Voluisse autem testatorem legatario etiam alias res reliquere, satis clare indicat dictio *etc.* utpote quae aliqua comprehendit ultra praecedentia, Abb. Panormitan. *in c. estote.* 2. *x. de r. i. n.* 4. (2) quia posito genere ponuntur
74 omnes species. Jam vero hic suppellectilem legavit omnem, ergo et omnia, quae ad eam spectant, conf.
75 Everhard. *in loc: a genere ad spec.* Specialia enim semper generalibus insunt, *l.* 147. *ff. de r. i.* Et dispositio generalis tantum operatur quoad omnia comprehensa sub genere, quantum specialis ad comprehensa sub specie, Tiraquell. *gloss.* 7. *n.* 89. Non tamen dispositio generalis includit personas et causas privilegiatas et favorabiles, *l. decurionibus.* 3. *c. de*
silent. 12. Tiraquell. *d. l. n.* 9. 3. Nec obst. *l. Quintus Mutius* 27. *ff. de aur. arg. mund. leg.* ubi sub legato omni auro pecunia numerata non continetur; quia haec expresse ibidem ab hoc genere excluditur, cujus species ex opinione testatoris, quam lex ibi praesumit, non est. Seu, quae ratio a Bartolo suppeditatur *ad d.* 76
l. Quintus Mutius §. *an cui argentum. num.* 1. quia pecunia signata semper habetur, ut expendatur, et ideo tamquam venalis habetur, tale vero quod est, legato etiam universali non cedit. Hinc Bartol. *d. l. n.* 2. concludit, si quis habeat monetam antiquam, quae hodie non est in cursu, ut ille loqui amat, tunc eam venire in legato argenti, quia cessat ratio, cum talis
moneta non habeatur ut venalis (3) quia clausula *cae-* 77
ter.ta est indicio, deesse quid in oratione, ideoque supplendum, quod non potest non esse simile, vid. supra *c.* 1. *n.* 22. ut hic reliquae suppellectilis spe-
cies. Dubitandi rationes quod attinet, respondeo, le- 78
gata quidem stricte interpretanda esse, et haeredem minus gravatum praesumi a testatore; sed hoc procedere, nisi adsit manifesta conjectura in contrarium,
qualis hic est, vid. Mantic. *d. l.* 9. *t.* 1. *n.* 5. Seu pro- 79
cedit hoc, quando est incertitudo voluntatis, tunc enim declaratio ejus ad haeredem spectat, *l.* 32. §. 1. *ff. de legat.* 1. qui eadem censetur persona cum ipso defuncto, *l. ult. c. de impub. et al. substit. l.* 22. *circa f. c. de agric. et censit. lib.* 11. Sed ubi est ambiguitas verborum, lata interpretatio fieri debet,
Mantic. *d. tr. lib.* 7. *t.* 1. *n.* 32. Et in dubio voluntatis 80
scil. quale hic non est, minimum quidem debetur, non autem, ubi verba saltem sunt ambigua, declarante Mantica *d. l.* 7. *t.* 1. *n.* 31. multo minus, ubi sunt 81
clara et perspicua, uti in nostro casu. Nec facit quicquam illuc, quod non expressa pro praetermissis habeantur. Satis enim expressum est, quod ex vi et generalitate verborum colligitur. Fachin. *libr.* 1. *consil.* 65. *n.* 21. Et expressum omne id est, quod venit ex significatione verbi. Tusch. *pract. conclus.* 650. *n.* 4. *lit. e.* aut dependet ab eo, quod vere expressum fuit, Menoch. *de praesumpt. lib.* 4. *praes.* 110. *n.* 44. aut quod sub generalitate continetur. Tusch. *d. l. n.* 10. Menoch. *d. l.* 4. *praes.* 34. *n.* 32. Imo expressum quo- 82
que dicitur in individuo, quod generaliter exprimitur per relationem ad aliquid certum. Tusch. *concl.* 653. *n.* 2. *lit. e.* Et quae tacite insunt, expressione non indigent, Tusch. *concl.* 647. *lit. e.* Neque scrupulum 83
porro injicit, vox *omnem*, quae restringenda videtur ad suppellectilis species expressas, quasi dicas omnem stanneam, plumbeam, cupream suppellectilem; *alles Zinn-Bley-Kupffern-Hausgeraethe.* Nam clausula *etc.* addita indicat de reliquis speciebus suppellectilis etiam sensisse testatorem, hinc ad similia extendenda, supra *c.* 1. *num.* 22. Quin et alias ambi- 84
guum legatum, quale tamen in nostro casu non est, semper in favorem legatarii interpretandum. Mantic. *d. l.* 7. *t.* 1. *n.* 32. Cravett. *cons.* 86. *n.* 9. maxime si persona legatarii testatori fuerit chara etc. Legatum quippe ex conditione et charitate legatarii interpretandum. Mant. *d. t. lib.* 9. *t.* 11. *n.* 2.

Sed majus hic emergit dubium, an etiam suppellex 85
illa, quam post testamentum conditum sibi demum comparavit testator, hic intelligenda veniat? Negativam ideo amplector, quia in cognoscenda testatoris voluntate tempus testamenti conditi inspicitur, quod

enim tunc testator voluit, semper voluit, nec mutata praesumitur testatoris voluntas. *l.* 3. *et l.* 22. *ff. de*
86 *probat.* Porro verba testamenti referuntur ad tempus testamenti conditi, *l. ult. in pr. ff. de aur. arg. legat. l.* 19. *ff. de reb. dubiis. l.* 7. *ff. de aur. arg. mund. leg.* ubi dicitur *meum* futura non continere, sed praesentia tantum; et notat ibid. gloss. *lit. k. meum* large dici quoad res, non quoad tempus. Uti enim sub futuro non continetur praesens, ita nec sub prae-
87 senti futurum. Seu restrictio ad tempus conditi testamenti infertur, non quidem vi particulae *meum*, sed vi dispositionis, quae est praesentis temporis, ut vult Molin. *quem citat.* Godofr. *ad d. l.* 7. *lit. s.* conf. Mantic *d. tr. l.* 3. *t.* 11. *n.* 1. *seqq. ubi n.* 12. *seqq.* limitationes affert, quando tempus mortis inspiciatur. Fachin. *lib.* 1. *cons.* 91. *n.* 22. Hinc si testator filio studenti legavit libros, debentur illi, quos tunc habebat pater, non quos postea comparavit. Baldus *vol.* 1. *cons.* 284. *n.* 1.

89 Sequitur alius casus, isque talis: legavit aliquis omne frumentum, utpote secale, avenam, hordeum etc. quaeritur an et triticum peti possit? Ratio dubitandi haec est, quia genori per speciem derogatur *c.* 34. *d. r. i. in* 6. *l.* 80. *ff. de r. i.* Sed quia hoc tantum procedit, quando species est contraria generi, non, quando sub eodem continetur. Menoch. *de praesumpt. lib.* 6. *praesumpt.* 38. *n.* 14. Clausula vero *etcaetera, ad* similia extendi debeat, utique dicendum, etiam triticum hic contineri, cum et hoc sub frumento conti-
90 neatur; quamvis fatendum sit, triticum interdum in latiori significati ne reperiri, quam ipsum frumentum; significat enim quicquid in area teritur. Menoch. *d. tr. l.* 4. *praesumpt.* 151. *n.* 3. Panormitan. *in c.* 1. *x. de decim. n.* 3. Quod fortasse etiam de hordeo esset dicendum, quod in *l.* 9. *c. de suscept. lib.* 10. frumento contradistinguitur. Ergo in ejusmodi casu defuncti usus loquendi maxime erit attendendus, *arg. l. si quis*
91 *vinum.* 9. *ff. de tritic. vin. legat.* Frumentum tamen, quod vendendi causa habuit testator, exclusum hic censetur, conf. ea quae habet Mantic. *de conj. ult. voluntat. l.* 9. *t.* 2. *n.* 47. add. Menoch. *l.* 4. *praesumpt.* 151.
92 *n.* 10. Sane si omissa clausula *etc.* saltem certas species frumenti legasset, praeter illas vix posset legatarius quid impetrare, cum non expressa pro praetermissis habeantur: et testator non videtur sensisse, quod non dixit Godofr. *ad l. Gallus.* §. 2. *lit. e.* conf. quae superius dicta sunt *h. cap. n.* 70.

93 Sed an etiam legumina, ut ipsa, faba, linum *etc.* veniant in hoc nostro casu, disquirendum est? Negativam suadet *l.* 77. *ff. de v. s.* ubi legumina et frumenta invicem distinguuntur, frumentumque id esse
94 dicitur, quod arista se tenet: seu ut alii dicunt, frumentum est fruges, quae emissis aristis, quibus quasi aculeis a morsu minorum avium defenditur, crescendo perficitur et secatur, vid. Goedd. *ad d. l* 77. *ff. de v. s. n.* 3. et ex eo Calvin. *in Lexic. jurid. voc.*
95 *frumentum.* Et continentur sub frumenti appellatione communiter hordeum, avena, triticum, siligo s. zea (Longobardi speltam vocant) secale, milium, panicum, milium indicum, Godofred. *ad d. l.* 77. *ff. de v. s. lit. l.*
96 et Goedd. *d. l. n.* 3. Expresse autem in *d. l.* 77. lupinum et faba excluduntur, ideo, quia non arista, sed siliqua continentur. In dubio autem, ut superius o-
97 stensum *n.* 69. legata stricte sunt interpretanda. Et clausula *etc.* ad diversa, qualia frumentum et legumen sunt, extendi nequit. Marta *de claus. p.* 1. *claus.* 276. *n.* 5. vid. supra *c.* 1. *n.* 21. Spectant vero ad legumina, fabae, lupinum, ervum, lens, cicer, linum, Goedd. *d. l. n.* 3. *fin.* Gloss. quidem ab *rub. c. de can. frumentar. urb. rom. lib.* 11. dicit, sub frumento omne id contineri, quod ad victum pertinet; tutius tamen erit, claris inhaerere verbis legis, quam glossam sequi. Sane si testator fruges legasset, 98
etiam legumina deberentur, Paul. 3. *sent.* 6. §. *frugibus.* cum haec pariter ac frumentum sub nomine frugum contineatur. v. Goedd. *d. l. n.* 3.

Sed an etiam milium et panicum sub frumento con- 99
tinetur? Ratio dubitandi est, quod neque siliquam neque aristam habere videantur, et Ictus *in l. servus servum.* 27. §. *sed etsi.* 19 *ff. ad l. aquil.* milium vel frumentum dicat. Sed affirmativa communiter recepta, et in *d.* §. *sed etsi.* exaudiri potest, milium vel aliud frumentum, vid. Goedd. *d. l.* Et milium sub tritico 100
contineri docet Panormitan. *in cap. ex multiplici.* 3. *x. de decim. n.* 3. uti et semen lini, cum vox tritici quam frumenti generalior sit, add. Menoch. *lib.* 4. *praesumpt.* 151. *n.* 3. Verum adhuc dubium restat, 101
quale frumentum hic intelligendum, an quod habuit testator tempore mortis, an quod tempore testamenti conditi! Dictum superius, in legatis tempus conditi testamenti, non mortis attendendum esse; ergo idem et hic faciendum videtur. Sed exceptionem esse in frumento legato, hicque tempus mortis inspiciendum tradit Mantic. *de conj. ult. volunt. l.* 9. *t.* 11. *n.* 25. Ulterius quaeritur, an etiam frumentum in spicis huc referendum sit? Et hoc affirmatur, quia frumentum 102
in spicis etiam frumentum est. *l.* 78. §. *ult. ff. de contrah. empt.* Caeterum quaestio illa an frumenti in 103
herbis licita sit emptio, huc non spectat, vid. tamen de ea magnif. dn. Praeses, *dissert. de Dardanar. c.* 2. *n.* 21. *seqq.* Denique hoc dubium subest, an etiam fa- 104
rina sub frumento contineatur? Id sane asserit Bartol. *ad l. quaesitum.* 78. (*seu ut* Bartol. *numerat.* 76.) §. *illud.* 4. *ff. de legat.* 3. quia materia, donec pervenit ad finem proximum, retinet nomen suum. Sed quia, ut ipse Bartol. fatetur, propria significatio hoc non admittit, et appellatione materiae materiatum, quod ad sui materiam reverti non potest, haud continetur, legato frumento farinam non deberi, verius est, cum insuper et communis usus loquendi repugnet, v. Menoch. *d. l. n.* 5. *seq.* multo minus panis debebitur. *ibid. n.* 9.

Porro huc quadrat casus iste, si qua geradam con- 105
sentiente proxima cognata legaverit, (nam ea dissentiente per ultimam aliquam voluntatem Gerada alienari nequit, vid. Carpzov. *p.* 2. *c.* 14. *d.* 1.) expressis quibusdam partibus cum subjuncta clausula caeterata circiter hoc modo: *Sie vermache* Cajae *ihr Geradestucke an Betten, Leinengeraethe, Kleidung, Schmuck, etc.* an et reliquae partes non expressae veniant? Sa- 106
ne Berlich. *p.* 1. *concl.* 6. *n.* 32. alias in donatione Geradae specialem omnium rerum donatarum determinationem requirit, ita ut ordine et in specie unamquamlibet rem proprio suo nomine exprimendam esse censeat, per rationes *ibi et n.* 33. *seqq.* allegatas. Hinc idem quoque in nostro casu dicendum videtur. Enim 107
vero contrarium in praxi observari, testis est Carpzov. *d. l. def.* 12. Scilic. sufficere quarumdam par-

tium expressionem, cum subjuncta clausula generali. Quod multo magis in nostro casu procedet, cum clausula *caeterata* ad similia extendenda sit, *supra c. 1. n. 22.* Ergo cuicumque donatio geradae tali modo facta, etiam partes non expressas, si non alias, certe vi clausulae *etc.* petere valebit.

108 Et hujus itaque atque praecedentium casuum solutione, facile ad similes, quorum copia satis ampla, produci posset, respondere licebit, utpote si quis leget omnes suas gallinas, anseres *etc.* an et columbae et anates *et*
109 *caetera* testatoris volatilia intelligantur? item si leget omnes suos equos, boves, vaccas *etc.* an et sues, caprae et oves veniant *l. 81. §. 1. ff. de legat. 2.* Et in specie huc spectat casus *in l. Ositius. 97. ff. de legat. 3.*
110 *ubi vid. gloss.* propositus. Sic si post deputationem vitalitii et pecuniae viduae faciam, deinde cautum sit, quod ipsa in pecuniarum summa, in creditis, in vasis argenteis, clinodiis, fructibus, vino, vasis salinariis *et caeteris* a marito ipsius provenientibus non succedere, nec quicquam ad ipsam pertinere debeat; tunc per clausulam indefinitam et generalem videlicet *etcaeteris etc.* ab omni bonorum mariti successione exclusa est, vid. Myns. *decad. 7. resp. 61. n. 22. circa fin.* Quin et haud incommode huc trahi posset legatum domus cum pertinentiis, de qua tamen materia nonnihil videbimus *in cap. 7.*

111 Antequam vero hanc materiam dimittamus, disquirendum est, an clausula *etc.* inducat fideicommissum? Quaestionis hujus decisio dependere videtur ex illa, an clausula codicillaris inducat fideicommissum, de qua quaest. vid. late Menoch. *l. 4. praesumpt. 32.* ubi eam
112 per distinctas quaestiones tractat. Et communiter quidem clausulam codicillarem fideicommissum inferre statuitur. v. Carpz. *p. 3. c. 8. def. 19. n. 3. et const. 4. def. 38.* Fachin. *libr. 2. cons. 18. n. 5.* Dn. Philippi *l. 2. eclog. 103.* Schneidew *ad §. codicillis. n. 15. instit. de codicill.* Mantic. *de conj. ult. volunt. lib. 5. t. 1. n. 10.* Tusch. *concl. 292. lit. c.* Maria *de claus. part. 3. claus. 11. n. 7.* Eckold. *ad t. ff. de jure codicill. §. 12. et 13.* Gail. *l. 2. obs. 114.* Dn. Struv. *exerc. 34. th. 62.*
113 Tacitam vero clausulam codicillarem, qualis intelligitur in testamento inter liberos (quod tamen indistincte non procedit, probante Cravetta *cons. 34. n. 2. et 3.*) et non expressam, fideicommissum non operari, ostendit Menoch. *d. l. n. 19.* Hinc videtur concludendum, per clausulam *caeteratam* fideicommissum non inferri. Sed contrarium verius, quia sub clausula *caeterata* 114
non intelligitur, sed per eam exprimitur clausula codicillaris, vid. supra *n. 57. seqq. hujus cap.* Et quis quaeso esset effectus clausulae codicillaris per clausulam *caeteratam* inductae, nisi deberet fideicommissum operari. Ergo quoties claus. *etc.* inducit clau- 115
sulam codicillarem, toties et inducit fideicommissum. Perinde enim est claus. codicillaris per estensum, an breviter per *etc.* scribatur: modo notarius sub hac abbreviatura clausulam exprimere solitus fuerit, conf. *quae superius dicta h. c. n. 57.*

Inter species juris in re, jus possessionis etiam lo- 116
cum sibi vindicat, hinc pauca quaedam de constituto possessorio hic inserenda sunt, quod est, cum vendens, donans, aut aliter concedens rem, quam ipse vendit, donat aut aliter concedit, sese constituit possidere vel simpliciter vel precario ejus nomine, cui ea conceditur, qui constitutarius audit explicante Tiraquell. *de jure constitut. possess. part. 1. n. 1.* Et ita ficte possessio sine alia rei traditione transfertur *ibid.* Sed quaeritur, annon notarius vi clausulae *etc.* constitutum addere valeat contractui? N. quia claus. *etc.* 117
ad accidentalia contractus non extenditur, quale hoc constitutum est. Tiraquell. *d. tr. part. 3. limit. 31. n. 1. seqq.* nisi vigeret alicubi consuetudo ponendi constitutum in omnibus instrumentis. *ibid. n. 15.* add. Tusch. *concl. 202. n. 7. lit. c.* Gabrielius *libr. 6. concl. 3. n. 12.* Et ita forte intelligendus Oldradus de Ponte *consil. 139. n. 13.* qui alias videtur indistincte quaestionem affirmare. Sed quid si claus. constituti reperiatur in instrumento cum ditione *etc.* annon sic censebitur clausula accipiendi propria auctoritate apposita esse? Negatur, quia haec habet orationem separatam; clausula vero *etc.* inceptarum quidem, separatarum vero clausularum extensionem non item, continet, v. Cravetta *cons. 34. n. 4.* Tusch. *d. l. n. 39.* Atque haec de usu clausulae caeteratae in jure in re dixisse sufficiant. Nunc progrediendum ad

CAPUT V.

De usu clausulae etcaetera in jure ad rem.

SUMMARIA

Fontes juris ad rem. n. 1.
Contractus plerumque hodie in scriptis celebrantur. n. 2.
Notarii an bene etcaeterationibus utantur, remissive? n. 3.
Quomodo etcaeterationes extendendae? n. 4. seq.
Exprimenda pro neglectis, apponenda pro expressis quando habeantur? n. 6.
Extensio fieri debet secundum consuetudinem loquendi n. 7.
Quando consuetudo loci contractus, quando solutionis attendenda? n. 8.
Quid si contractus in scriptis celebrandus? n. 9.
Addere quaedam notarius nequit, bene tamen aliquod verbum declarare. n. 10.
An si contractus in scriptis celebrandus non sit, eum notarius extendere possit? n. 11.
Ratio dubitandi ibid.
Respondetur distinguendo. n. 12.
Compelli debet ad extendendum qui scripsit. n. 13.
Negotii substantia in extendendo mutari nequit, clausulae tamen apponi consuetae addi possunt. n. 14.
Responsio ad rationes dubitandi. n. 15.
Quomodo defuncti notarii etcaeteratio extendenda? n. 16. seqq.
Generalis observatio de extensionibus. n. 19.
Notarius publicans defuncti rogationes quomodo se subscribere debeat? n. 20.
Protocollum caeteratum substantialibus carens extendi nequit. n. 21.
Requisita instrumentorum recensentur. n. 22.

Quid si in instrumento post imperatoris annos reperiatur etc. n. 23.
Quid si ita reperiatur scriptum: actum etc. n. 24.
Quid si ita: praesentibus testibus etc. n. 25.
An notarius vi claus. etc. praesumatur esse rogatus? n. 26.
Quid importet hypotheca omnium bonorum cum etc. n. 27. *seqq.*
An claus. etc. inducat stipulationem? n. 32.
Stipulationum solemnitates hodie cessant. n. 33.
An correi beneficium divisionis habeant? n. 34.
An huic beneficio vi clausulae etc. renunciasse videantur? n. 35. *seqq.*
Quid juris in fidejussoribus? n. 38.
Generalis renunciatio quando sufficiat et quando non? n. 39.
An dictum hoc, renunciatum etc. ad sct. vellej. extendendum? n. 40. *seq.*
An ad beneficium cessionis bonorum vel exceptionem pecuniae non numeratae? n. 42.
Quid ditio etc. in emptione inferat? n. 43.
Quid si emptio in scriptis celebranda? n. 44.
Quid sint caetera emptionis? n. 45.
Quid dictio etc. in locatione inferat? n. 46.
An clausula etc. importet juramentum? n. 47. *seqq.*
An ditio etc. inferat poenam? n. 50.
Quid operetur claus. etc. in recessib. imp. von verdorbenen Kauffleuten? n. 51.
An dictio etc. inferat injuriam? n. 52.
Opinione vulgi cui aequiparetur dictio etc. n. 53.
Vocabulum Hunds etc. unde ortum? conject. n. 54. 55.
Canis animal vile. ibid.
Vulgi opinionibus inhaerendum non est. n. 56.
Κυνοφορια *quid? ibid.*
Dictio etc. in se injuriosa non est. n. 57.
Hinc animus attendendus. n. 58.
Astrologus consultus furem quem compellans injuriarum conveniri nequit. n. 59.
In dubio animus injurandi praesumitur. n. 60.
In dubio interpretatio in meliorem partem faciendа, n. 61.
An propter etc. agens injurandi animum probare debeat? n. 62.
An fit injuriosum den Klingebeutel nicht vorhalten? n. 63.
Responsum facultatis jurid. Francof. n. 64.
An osculum invitae obtrusum pariat actionem injuriarum? n. 65.
Transitus ad sequentia. n. 66.

Jus ad rem absolvi obligationibus vulgo notum est: hae 1
vero, ceu suis ex fontibus, fluunt ex contractu vel qs.
contractu, ex delicto, vel quasi delicto. Quoniam vero 2
generali consuetudine hodie receptum esse videtur: ut
contrahentes plerumque notariorum opera utantur, qui
super contractu celebrato melioris probationis ergo in-
strumentum erigant: hi vero saepissime *etcaeterationi-* 3
bus uti soleant, quae postmodum veniunt extendendae:
quam bene vero hoc faciant, habet Mantic. *de Tacit. et ambig. convent. l.* 2. *t.* 9. *n.* 1. ubi quaedam affert, quae fortasse notariis parum facient ad palatum, quae *ibi* videri possunt, add. Menoch. *consil.* 328. *n.* 26. ubi asserit omnes scribere ad *l. si liberarius* 92. *ff. de r. j.* Notariorum ut plurimum magnam esse imperitiam. Et Baldus, quem laudat Menoch. *vol.* 2. *consil.* 5. putat, ipsorum imperitia mundum destrui, conscientiasque poni in magno discrimine: interdum tamen notis scribere necessum habent, cum nimirum aliter loquentis celeritatem manu assequi non possunt; quemadmodum olim acta judicum notis excipi solebant, *l.* 33. §. 1. *ff. ex quib. caus. maj.* ubi Godofred. *in notis lit. b.* Hinc priusquam ad ipsos contractus nos conferamus, quomodo extensio id generis abbreviaturarum fieri debeat, videndum est. Dicitur vero abbreviatura instrumentum notarii non extensum, Chil. König *de process. part.* 3. *c.* 42. *et c.* 43. Itaque dicimus, posse notarium clausulam *caeteratum* extendere ad omnia illa quae dicta sunt *c.* 1. *n.* 17. *seqq.* non vero ad illa, quae *n.* 13. Scil. ad accidentalia contractus, quae diversimode se habent, extendi nequit claus. *etc.* nec ad substantialia, licet dictum sit, contractum extendi haberi ad sensum sapientis, Mantic. *d. l. t.* 10. *n.* 3. Chil. König *in process. part.* 3. *c.* 41. Quibus hic addo, si instrumentum conceptum 5
et intentionem partium non exprimat ad plenum, clausulam *etc.* nihil operari, nec extendi posse, Mart. *de claus. p.* 1. *claus.* 276. *n.* 1. add. Cravetta *cons.* 18. *n. fin.* Cardin. Tusch. *concl.* 277. *lit. d.* Et quae spe- 6
ciali nota digna sunt, nisi exprimantur, videntur esse neglecta, *l. item. apud labeonem* 15. §. *hoc edictum* 26. *ff. de injur.* Sicuti quae apponi sunt solita, pro appositis habentur, Mantic. *d. tr. l.* 3. *t.* 9. *n.* 29. uti clausulae ex stylo apponi solitae *ibid. n.* 33. modo non aliquid adjiciant obligationi, *n.* 40. Extensio ve- 7
ro semper fieri debet secundum consuetudinem loquendi in illa materia, de qua loquimur, Bartol. *ad l. Gallus* §. *idem credendum n.* 24. et ad sensum sapientis *ibid. n.* 26. Bartol. *in l. illa institutio* 32. *ff. de haered. instit.* Et quidem in iis, quae sunt secun- 8
dum naturam contractus, servanda est consuetudo loci contractus *l. si fundus* 6. *ff. de evict.* in iis vero, quae contingunt ex facto principali propter negligentiam vel moram, inspicitur consuetudo loci, ad quem solutio est destinata, vel in quo judicium est coeptum, Card. 9
Mantic. *d. tr. l.* 3. *t.* 9. *n.* 30. Quo tamen *etcaeterationum* extensio eo clarior hic appareat, distinguendum est, an contractus in scriptis sit celebrandus, annon? Priori casu totum extensum prius scribi debet, arg. *l. contractus* 17. *c. de fid. instrument.* Panormit. *ad c. cum p.* 15. *x. de fide instrument. n.* 4. *et* 5. Alciat. *ad l. caeterorum* 160. *ff. de v. s. et* ideo notarius extendere nequit, conf. Bartol. *ad d. l. Gallus* §. *idem credendum n.* 3. Card. Mantic. *d. l. n.* 22. Card. Tusch. *concl.* 302. *n.* 28. *lit. c.* Everhard. *de fide instrument. c.* 4. §. 50. *vers. et si. nec.* Felin. *ad d. c. cum p. x. de fide instr. n.* 6. ne quidem judicis auctoritate, Jason. *ad d. l. Gallus* §. *idem credendum n.* 18. *et in repet. ejusd. legis n.* 5. nisi contractus talis ex consuetudine per *etc.* soleat scribi, Jason. *in repet. d. l. n.* 7. et extendi, Tusch. *concl.* 302. *n.* 31. *lit. c.* do. Struv. *in παραλειπ. ad c.* 8. *synt. feudal. n.* 12. Quae tamen consuetudo erit probanda, Mantic. *d. tac. et ambig. convent. l.* 2. *tit.* 10. *n.* 7. Alciatus tamen *ad* 10
d. l. Gallus §. *idem credendum n.* 27. indistincte asserit, posse notarium omnem contractum extendere. Nam addere quidem ipsi quid licitum haud est, bene tamen aliquod verbum declarare virtualiter alia continens, *ibid.* cum facilius alicujus verbi declaratio fiat,

quam addirio, vel extensio ejus, quod est substantiale. Jason. *d. l. n.* 14. *et in repet. n.* 6.

11 Posteriori vero casu, si scil. contractus in scripturam saltem sit rediigendus, an ita notario absque judicis mandato eam extendere fas sit, non penitus inter dd. convenit. Sane Bartol. *c. l.* hoc negat, cum dubium sit, quid sub illo *etc.* contineatur, ideoque id judici ex praecedentibus et subsequentibus aestimandum censet, *juxta l.* 77. §. 22. *ff. de legat.* 2. *l. si servus* 50. §. *f. ff. de leg.* 1. *l.* 7. *c. de fideicommiss.* cum et alias haud vanus timor subsit, ne notario occasio delinquendi detur, Alciat. *ad d. l.*
12 *Gallus*, §. *idem n.* 22. Enimvero distinguendum omnino hic est, idemne notarius, qui scripsit abbreviaturam, an extendat, an vero alius. Priori casu clausulam *etc.* ab se positam extendere quin valeat, nil dubii superesse videtur apponendo scil clausulas consuetas, vel quae sunt de natura contractus, Jas. *d. l. n.* 18. 19. *et in repet. n.* 10. *et* 11. Chil. König. *de process. p.* 3. *c.* 43. Quilibet enim optimus verborum suorum interpres omniumque optime conscientiae suae garus est, Conf. Jason. *d. l. n.* 18. *seqq.* Panorm. *d. l. num.* 5. Cravet. *consil.* 34. *num.* 2.
13 Tusch. *concl.* 303. *n.* 1. *lit. c.* Imo compelli debet notarius per judicem ad instantiam partis, ut imbreviaturam reddat formae debitae atque consuetae, ceu docet Bald. *part.* 5. *consil.* 309. *n.* 2. Unde vulgatum istud, *aus dem* protocoll. extendi*ren und* ingrossi*ren*. Nisi fortasse scribere impediretur notarius. Vid.
14 Jacob. Bornitius *de instrum. liter. l.* 2. *c.* 25. Negotii quidem substantiam in extendendo mutare nequit, cum notarius plus scribere non possit, quam quae propriis vidit oculis, propriisque audivit auribus, Menoch. *consil.* 1232. *n.* 59. bene tamen in scribendo exprimere intellectum, quem habuere, contrahentes Farinac. *qu.* 157. *n.* 2. modo non exprimat aliud, quam uti dictum, quod vidit et audivit: alias tamen sufficit, si scribat notarius, vacillasse testem vel timuisse *etc.* licet non adjiciat, se id etiam vidisse: melius tamen fecerit, si et hoc adjecerit, Conf. Lanfrancus *ad c. quoniam. x. de probat. n.* 13. Potest etiam apponere alias de consuetudine instrumentis inseri solitas circumstantias, detruncasque orationes melius explanare Farin. *d. l.* modo non fiat contra verisimilem contrahentium mentem, *ibid.* conf. Gabriel. *l.* 6. *tit. de consuet. concl.* 3. *n.* 9. Mant. *de Tac. et ambig. conv. l.* 2. *t.* 9. *num.* 8. Nam clausula saltem refertur ad id, ad quod ratio suadet, ut referatur. Menoch. *consil.* 1279. *n.* 83. Sed post datam parti copiam notarius clausulas in instrumento extendere
15 nequit, Gabriel. *d. l. n.* 42. Caeterum in II. supra allegatis Bartolo nihil praesidii conceditur, utpote loquentibus de alio penitus casu, et inprimis tradunt, quibus ex conjecturis dubia testatoris voluntas sit dijudicanda. Quod si vero contentio inter partes suborta sit, tunc omnino judex adeundus, Tusch. *concl.* 302. *n.* 45 *lit. c.* et semel in mundum si notarius instrumentum redegit, atque signavit, nihil amplius addere valet, Petr. Gregor. Tholosan. *in sintagm. jur. canon. l.* 5. *t.* 12. *cap.* 5.

16 Altero autem casu, si scil. defuncti notarii protocollum alteri committatur, facile concedendum, judicis aestimationem ex antecedentibus et consequentibus, demortuique notarii consuetudine desumptam, accedere debere, Jason. *d. l.* Et ita notarius auctoritate judicis, parte citata extensionem faciet. Mantic. *de Tac. et ambig. convent. l.* 2. *tit.* 10. *n.* 18. Alciat. *ad l. caeterorum* 160. *ff. de v. s.* Gail. *l.* 1. *observ.* 94. Bornit. *d. l.* Tholosan. *d. l. c.* 4. *n.* 3. Everhard. tamen *c.* 1. *n.* 50. *circa fin.* asserit ejusmodi citationem necessariam non esse, add. Felin. *ad d. c. cum p. x. de fid. inst. n.* 3. Carpzov. *l.* 6. *r.* 7. *n.* 24. Hic quippe notarius de facto aut mente atque intentione contrahentium informatus non est, Jason. *d. l. n.* 18 *et in repet. n.* 11. vid huc facientia ap. Panormitan. *in c. cum p. x. de fide instr. n.* 3. *et* 5. Quod si ergo consuetudinem defuncti notarii cognitam 17
habeat, utique describens instrumentum, clausulas omnes, quibus uti defunctus consuevit, interponere potest, Felin. *d. l. n.* 7. Cravetta *cons.* 407. *n.* 2. qui tamen addit, consultum esse, ut et hoc permissu judicis fiat. Ex conjecturata vero mente sine judicis mandato extensionem nunquam facere poterit, Gabriel. *l.* 6. *concl.* 3. *n. f.* add. Tusch. *concl.* 303. *n.* 3. *lit. c.* Felin. *d. l. n.* 8.

Patebit vero inter alia intentio defuncti notarii ex 18
comparatione aliorum instrumentorum ab ipso inter easdem aut alias personas super simili contractu factorum, Panormit. *d. l.* Lanfranc. *ad c. quoniam x. de probat. n.* 12. nec aliorum notariorum formularia negligenda, Fachin. *l.* 2. *cons.* 47. *n.* 3. ejusdem scil. loci Cravet. *d. l.* Caetera quae deficiunt, si probabiliter de iis appareat, judicis auctoritate supplenda, Panorm. *d. l.* Ubi vero non potest dari nudus atque certus intellectus, notarii erit, ita prout in protocollo exhibetur, ponere, cum nec ipse, nec judex sciat intentionem defuncti, Panorm. *d. l. n.* 5. *in fin.* Everhard. *de fide instrum. c.* 4. *n.* 50. Felin. *ad. c. cum p. x. de fid. instr. n.* 9. add. Mantic. *d. l. n.* 13. ubi *num.* 14. *seqq.* late deducit, quando successor notarii defuncti abbreviaturas extendere possit sine speciali mandato.

Generaliter denique observandum, extensionem clau- 19
sularum *caeteratarum* plurimum ab arbitrio judicis, informati a conjecturis, dependere, Mart. *de clausulis part.* 4. *clausul.* 12. Menoch. *l.* 2. *a. j. q. cas.* 107. *n.* 1. Fab. Turret. *de claus. codicill. qu.* 20. *n.* 19. Caeterum notarius, qui publicat alterius rogatio- 20
nes, juxta dictum Panorm. *d. l. n.* 6. ita se subscribere debet: *ego talis tabello supra dictum instrumentum de verbo ad verbum suscepi, de nota talis tabellionis mortui, qui ipsam manu propria, quam bene novi, scripserat, et hoc de mandato talis, judicis, quoad substantiam nullo detracto, addito vel mutato vel transportato, et in publicam formam redegi meumque signum apposui.*

Quemadmodum vero instrumentum substantialibus 21
carens, extendi nequit, ita nec protocollum in authentico vigore clausulae caeteratae. Mart. *p.* 1. *claus.* 276. *n.* 10. Tusch. *concl.* 302. *n.* 41. *lit. c.* Quomodo vero protocollum seu nota seu abbreviatura demortui notarii extendi debeat, ex praecedentibus patet, et late videri potest Panorm. *d. l.* ubi *n.* 3. haec vocabula pro synonymis habet, add. Farinac. *qu.* 157. *n.* 22. Imo protocollo caeterato potius, quam extenso statur, Gylmann. *l.* 1. *decis.* 26. *n.* 219. *seqq.* add. Menoch. *d. cas.* 187. *n.* 21. *seqq.* in quo integro casu late hanc de protocollo caeterato materiam exequitur, Mindan.

de mandat. l. 2. c. 69. §. 5. num. 14. seqq. Carpzov. *l. 6. resp. 7. num. 24.*

32 Hisce praemissis exempla instrumentorum pariter atque protocollorum caeterorum sunt subjicienda. Requisita vero instrumentorum continentur in *nov.* 47. quae gloss. *ad l. generali 3. c. de tabular. l. 10.* plenius exhibet: ordinat. vero notar *colon.* 1512. §. *Und nach dem.* ita de iis disponit: *Dass im Anfang nach Anrufung des Goettlichen Nahmens, von dem alle Gutthat kommt, die Jahrzahl unsers Heyls, Roemisch Tinsszahl,* indictio *genannt, der Nahme des Obersten Fürsten; darnach Monath, Tage, Stund, Mahlstadt und an welchem Orte derselben; dann der Innhalt beschehener Handlungen, zu dem die Zeugen darzu genommen, derer aller Nahmen und Zunahmen klaerlich beschrieben, und zuletzt das Signet und Unterschrifft der notarien, die allewege darzu erbeten und befoerdert, und von derselben Bitten oder Erforderung, Anzeigung gethan, gesetzt werde.* Et mox §. *seqq. Und dass im h. Roem. Reich der Nahme und das Jahr der Regierung eines Roemischen Kaeysers oder Koeniges gesetzet werde.* Ex quo obiter notamus, invocationem Nominis Divini hodie esse necessariam in instrumento, vid. b. Brunn. *exercit. 1. in pr. ad instit.* Jacob. Bornit. *de instrum. liter. l. 2. c. 1.* quamvis secus sentire videatur *l. 1. c. 16.* ubi et plura de requisitis instrumentorum invenies, uti *et l. 2. c. 19. seqq.* add. Schneidew. *ad §. item verborum*
33 *12. instit. de inutil. stipul. n. 6.* Quid ergo si Notarius in instrumento post invocationem Nominis Divini, scriptosque salutis atque imperatoris annos, subjiciat etc. an instrumentum erit vitiosum, an vero illud etc. ad indictionem, mensem et diem reliquaque requisita extendi poterit. Hoc communiter negant dd. quia ad ea, quae sunt de necessitate et forma actus, dictio *etc.* extendi nequit, vid. Jas. *ad l. Gallus §. idem credendum ff. de liber. et posth. n. 14. seq. et in repet. ejusd. leg. n. 6.* Mart. *de claus. p. 1. cl. 276. n. 10.* nisi de consuetudine esset, ut actus in scriptis scriberetur per dictiones abbreviatas, Jason. *d. l. n. 15.*

34 Quid vero tunc sentiendum, si in protocollo reperiatur: actum etc? Resp. significari hoc ipso, actum esse perfectum, absolutum et publicatum, Jason. *d. l. n. 29. et in repet. n. 12.* Conf. Mantic. *de conj. ult. volunt. l. 2. tit. 12. n. 8.* seu importat, rem perfectam esse quoad voluntatem testantis, Tusch. *concl. 302. n. 20. lit. c.* item operatur, lecturam partibus coram testibus factam, *ibid. n. 21.*

35 Inter alia instrumentorum requisita etiam testium praesentia requisita fuit, hinc quaeritur, si notarius scribat praesentibus testibus etc. an etiam praesumantur vi clausulae etc. rogati esse? Quod affir. si scil. actus ille requirat testes rogatos, vid. Mart. *d. l. n. 3.* Jason. *d. l. n. 9.* Tusch. *concl. 302. n. 19. lit. c.* Felin. *ad c. cum p. x. de fid. instr. n. 10.* Conf. *cap.*
36 *praeced. n. 67.* Sic etiam si notarius scribat: ego Michael Angeli *etc.* licet non addat notarius, neque rogatus, tamen claus. *etc.* ad haec extendi potest, quia notarius semper de jure rogatus praesumitur, Mart. *d. l. n. 3.* Mantic. *de conj. ult. vol. l. 2. t. 12. n. 3.* Tusch. *concl. 302. n. 1. lit. c.*

37 Ad ipsos jam contractus progrediendum, in quos primo se sistunt reales, quales sunt mutuum, commodatum, depositum, pignus, *t. t. inst. quib. mod. re contrah. oblig.* Ex his solum pigneratitium impraesens eligere animus est, quatenus scil. jus hypothecarium in hoc simul constituitur, quod alias a contractu pigneratitio distinguendum esse satis novimus. Quid ergo si alicui constituerim hypothecam generalem (quid vero alias inter hypothecam atque pignus differentiae sit, ostendit Hahn. *ad* Wesenbec. *t. de pignor. act. n. 1.*) hoc circiter modo: hypothecam me ipsi constituere in omnibus meis bonis, mobilibus et immobilibus, futuris et praesentibus *etc.* an etiam sub generali hac hypotheca nomina et actiones comprehendantur? Quod affirmatur (1.) quia nomina et actiones 38
sub bonis continentur, *l. 21. ff. de v. s. et l. 49. ff. eod. l. a. d. Pio 15. §. 2. ff. de execut. rei judic.* Clausula vero etc. ad similia extenditur, qualia hoc intuitu sunt, quae sub uno genere proximo continentur. (2.) Quia et alias generalis hypotheca extenditur ad nomina et actiones, ob *l. 49. ff. de v. s.* cum hic magis contrahentium mens, quam verborum qualitas inspicienda sit, *l. f. c. quae res pignor. vel hypoth.* vid. dn. Struv. *exerc. 26. th. 20.* Eckold. *ad ff. de pignor. §. 3.* Carpz. *p. 2. c. 28. d. 7.* Schotan. *in exam. ad d. t. qu. penult.* Zoes. *eod. t. n. 11.* Ergo multo magis hoc procedet, si clausula *caeterata* adsit.

Sed an etiam clausula *etc.* in hypothecae constitu- 39
tione ad eas res extendi possit, quibus debitor indiget ad usum quotidianum, ut sunt suppellex, vestes, boves, instrumenta aratoria, concubina, etc. Hoc negandum videtur, quia clausula *etc.* ad ea saltem extenditur, quae communiter et de consuetudine venire solent, Jason. *ad l. Gallus §. idem credendum n. 12.* vid. supra *c. 1. n. 21.* Jam vero tales res sub gene- 40
rali hypotheca non continentur, *per l. 6. et 7. ff. de pignor.* et de concubina in specie habetur *l. 8. ff. d. t.* Hinc actus agentium ultra ipsorum intentionem operari non debent, *l. non omnis 19. ff. de reb. credit.* Idem judicium esto de aliis, quae communiter a 41
generali omnium bonorum hypotheca excipiuntur, ut sunt bona a debitoris haerede ex alia, quam haereditatis causa acquisita, bona feudalia, de quibus vid. Eckold. *dict. loc. §. 3.*

Stipulationes quod spectat, notant dd. ob dictio- 42
nem *etc.* a notario scriptam in instrumento, praesumi stipulationem, quia haec generaliter scribi consuevit, Cravet. *cons. 850. n. 5.* Quin imo illa dictio *etc.* non est necessaria ad praesumptionem stipulationis, quia habetur pro expressa, Conf. Mantica *de Tac. et ambig. convent. l. 14. tit. 10. n. 44.* ubi tamen subjicit, hanc opinionem non esse tutam, quia, cum verborum conceptio sit necessaria, ex consuetudine stipulatio extendi nequit. Unde concludit, stipulationem ex clausulis *caeteratis* seu abbreviatis non posse extendi, Conf. Alciat. *ad l. caeterorum 160. ff. de v. s.* Sed si ita scriptum sit in instrumento: quae omnia et singula ambae partes promiserunt *etc.* tunc stipulatio praesumitur, quod juri nostro conveniens est, per §. 11. *j. de inutil. stip. et l. 14. c. de contrah. vel comm. stipul.* vid. plura ap. Mant. *d. l.* Sane nostris moribus 43
stipulationum solemnitates, quae in interrogatione et responsione consistebant, amplius non obtinere, praesertim, cum ratione effectus parum referat hodie, an quis stipuletur, an vero nude paciscatur, testatur Carpzov. *p. 2. c. 19. d. 17.* dn. Brunn. *exercit. ad inst. de v. o. in fin. pr.*

34 De correis aliquot verba hic subjicienda veniunt. An vero his beneficium divisionis *ex nov.* 99. *et auth. hoc ita c. de duobus reis*, competat, anxie hic disquirere animus mihi non est, amplectenti affirmativam ceu communem sententiam, de qua testantur Wesenbec. *in π. ff. de duobus reis n.* 7. ibique Hahn. *in notis colleg. argent. t. de fidejuss. th.* 26. dn. Brunn. *exerc. ad t. inst. de duobus reis* §. 1. *et in comment. ad d. uth. hoc. ita n.* 9. *seqq.* Carpz. *p.* 2. *c.* 17. *d.* 13. Matth. Stephan. *ad nov* 99. Schneidew. *ad* §. 1. *inst. de duobus reis* Eckold. *ad ff. eod. t.* §. 7. Vinn. *ad* §. 1. *inst. d. t.* Gail. *l.* 2. *obs.* 14. *n.* 2. Zoes. *ad ff. d. t. n.* 6. Struv. *exerc.* 47. *th.* 27. Schotan. *in exam.*
35 *ad d. t. qu. antepen.* Hoc tamen beneficio non gaudent, si eidem renunciaverint. Quid vero si in instrumento saltem ita scriptum sit: et renunciarunt *etc.* an
36 hoc extendendum erit ad beneficium divisionis: quod affirm. Bald. *in addit. specul. de instrument. edit. vers. quid operentur.* Quod si autem in defuncti notarii protocollo haec verba reperiantur, extensio seu declaratio auctoritate judicis ut fiat, vult Jason. *ad l. Gallus*, §. *idem credendum n.* 20. *et in repet. n.* 10. *ff. de liber. et posthum.* ubi tamen addit *n.* 21. etiam alium notarium sine judice, cui protocolla notarii praedefuncti commissa, posse extensionem facere, apponendo extensiones solitas et in similibus usitatas, notariis scil. illius loci, quia haec communis observantia inducit quodammodo notariorum in illo loco, et tales clausulae app ni consuetae subintelliguntur habenturque pro appositis, gloss. marg. *ad l. f. in fin. c. de fidejuss.* Everhard. *in Topic. legal. loc. a communiter accident.*
37 *et in loc. ab usitat.* Notarius tamen tali casu ex conjectura procedentium et sequentium extensionem facere nequit, quia hoc soli judici competit, Jason *d. l. n.* 21.

38 Idem judicium esto de fidejussoribus, Jason. *d. l.* et in specie hoc procedere in beneficio excussionis, tradit Bertazol. *de claus. instr. claus.* 40. *gloss.* 4. *n.* 4. Sic et alias, si generaliter omni legum auxilio renunciatum sit, extendunt hoc ad omnes exceptiones in favorem renunciantis facientes. Vid. Marta *de claus.*
39 *part.* 1. *claus.* 146. Bertazol. *d. l. gloss.* 6. Et licet ob *l. sed etsi* 4. §. *quaesitum* 4. *ff. Si quis cautionibus*, statuendum videatur, generalem renunciationem non valere, nisi praecesserit specialis quorumdam casuum enumeratio: hoc tamen saltem in praetoriis stipulationibus procedere, in contractibus autem generalem renunciationem subsistere per *l.* 6. *c. de pignor. act.* plurimi recte statuunt, vid. dn. Brunn. *in comment. ad d. l. sed etsi n.* 4. Quamquam consultius putem, facturum notarium, si quasdam species exceptionum prius praemiserit.

40 Sed si dicto modo scriptum reperiatur in instrumento seu protocollo: renunciatum *etc.* an hoc etiam ad sct. vellejanum extendendum? Ita vult Jason. *d. l. n.* 20. *et in repet. n.* 10. negat vero hoc Tusch. *concl.* 203. *lit. c. n.* 36. quia brevis locutio non potest ista
41 beneficia continere et certiorationes, *ubi n.* 37. hoc extendit, ut procedat, etiamsi extet statutum in loco, quod omnia quae sunt de natura contractus praesumantur intervenire, quia ex clausula: renuncians *etc.* non potest extendi certioratio mulieris, add. Cravet. *cons.* 407. *n.* 8. Bald. *part.* 5. *cons.* 193. *n.* 2. Quod et amplectendum videtur, partim, quod in specialibus major deliberatio adsit, partim, quod juribus ignoratis nemo praesumatur renunciasse: et foeminae jurium suorum certiores non redditae, invalide iisdem renunciant.

Sed an etiam ad beneficium cessionis bonorum e- 42
jusmodi *caeterata* renunciatio extendenda? Resp. negando, quia licet in specie aliquis huic exceptioni renunciaverit, tamen ea uti potest, vid. Schotan. *in exam. t. de cession. bonor.* cum quis in effectu se obligaret ad carceres, quod tamen fieri nequit per adducta a Gail. *l.* 2. *de p. p. c.* 2. *n.* 21. *seqq.* Ergo quia in Saxon. obligatio ad carcerem permissa censetur, vid. Berlich. *p.* 2. *concl.* 27. *n.* 9. concludendum, etiam ibidem huic beneficio renunciari posse. Idem asserendum erit de exceptione non numeratae pecuniae, quia et huic frustra renunciatur, vid. Zanger. *tr. de except. part.* 3. *c.* 14. *n.* 71. *seqq.* b. dn. Brunn. *ad l. si ea* 3. *c. de non. numer. pec.* D. Philipp. *l.* 3. *eclog.* 67. *n.* 12.

Sequitur contractus emptionis venditionis; circa 43
quem notandum, quod si quis promiserit vendere *etc.* illum etiam vi hujus dictionis *etc.* videri, permisisse evictionem et traditionem, quod haud obscure patet ex *l.* 13. §. 3. *ff. de jurejur.* Alciat. *ad l. Gallus*, §. *idem credendum n.* 21. *ff. de liber. et postum.* Et li[illegible] cet ad evictionem atque traditionem quis teneatur ex dispositione legis, ut ita clausula *etc.* superflua sit, nihilominus tamen operatur, ut quod debitum erat ex dispositione legis, fiat debitum ex dispositione hominis, Alciat. *d. l. n.* 22. Quod si vero contractus talis 44
ex conventione partium juxta *l. contractus* 17. *c. de fide instrum.* in scriptis sit celebrandus, tunc extendi nequit, Jason. *d. l. n.* 3. Marta *de claus. p.* 1. *claus.* 276. *n.* 9. conf. superius dicta *n.* 9. *h. cap.* Obiter hic notamus Phrasin, *caetera venditionis*, qua 45
utitur Ulpian. *in l.* 5. §. 7. *ff. de rebus eorum qui sub tutel.* qua denotantur omnia quae venditorem facere ac praestare oportet: seu notante ex Bald. Godofr. *ad d. l. lit. m.* Distinctio *caetera* comprehendit ea, quae ad perfectionem contractus pertinent, conf. *c.* 7. *n.* 10.

Locationis cum emptione admodum singularis inter- 46
cedit similitudo. Hinc notant dd. si praecesserit instrumentum emptionis extensum, et sequatur locationis brevialum, per hanc dictionem *etc.* illas clausulas, quae sunt communes ad instrumentum emptionis et locationis, praesumi repetitas, sunt etenim similes hi contractus per *pr. inst. de loc. conduct.* confer. Jason. *ad d. l. Gallus* §. *idem credendum n.* 7. Bartol. *ad eamd. l. et* §. *n.* 3. Mantic. *de Tac. et ambig. conf. l.* 2. *t.* 10. *n.* 21. De venditione cum pertinentiis dicetur, *c.* 7.

Caeterum contractus haud raro juramento firmari 47
solent, hinc quaestio oritur an etiam clausula *etc.* importet juramentum? Negativa ideo videtur amplectenda, quia lex non potest fingere juramentum, nam ubi ligatur anima, non attenditur fictio juris. Vid. Alciat. *ad saepe d. l. Gallus* §. *idem credendum n.* 28. ubi tamen ipse respondet ad hanc objectionem, scil. legem civilem omnino ita fingere posse quoad dispositionem juris civilis, non quoad animae vinculum, quod ex clausula *caeterata* praesumatur praestitum, Tusch. *concl.* 302. *n.* 33. *lit. c.* Enim vero prior 48
opinio magis arridet, scil. clausulam *etc.* non inducere

peri possu ambulare videtur, cum famosa ista atque tragica voce germanica *hundsf.* hinc frequenti in ore habet vulgus; *ein* etc. *inst ein hundsf.* Hoc vocabulum, quod tantas saepissime turbas tantasque calamitates excitando fuit, unde infelicem trahat originem, non usque adeo liquet. Quod si tamen nonnullorum conjecturis fides adhibenda est, idem est ac hunnus fuit, quos populos plebs pro canibus reputasse dicitur, uti testis est Speidel. *in suo specul. voc. hund in fin.* ubi de origine vocis *Hundsrük* agit. Quemadmodum idem sensere de Cananaeis Judaei, ceu patet ex Matth. 15. v. 26. Et sane pro vilissimo animali eamem antiquis habitum fuisse, ex ipsis sacris etiam liquet, utpote videre est 1. Sam. 17. 43. ibique Grot. *in annotat.* adeo, ut ne pretium quidem ejus in templo recipi potuerit. Deuter. 23. *v.* 18. Alii vero a canibus pasceudis dictam vocem German. ortam fuisse augurantur: quemadmodum oppidi cujusdam in vicina haud incogniti incolae olim seu Marchioni cuidam seu electori canes venationis pascere consuevisse perhibentur, *sie haben ihm die Hunde gefüttert*, hinc dicti *die Hunde-Fütterer*, quod nomen postmodum insulsa plebs, ut solet, in aliam significationem detorsit. Quicquid vero hujus rei sit, mea parum refert. Hoc tamen certum est, in seriis vulgi opinionibus inhaerendum non esse: ab imperita enim multitudine qui pendet, inter magnos viros numerandus non est, teste Cicerone. Cum non modo gravissimum non sit multitudinis testimonium, Cic. *lib.* 2. *de finib.* sed plerumque ne honestum quidem, quod est gloriosum in vulgus, idem Cic. *l.* 4. *acad. quaest.* vid. Carpz. *p.* 2. *c.* 6. *d.* 14. Alii aliis delectantur allusionibus. Caeterum canis portationem ignominiosam poenam plurimos populos reputasse docet dn. Jac. Andr. Crusius *in discursu de* Κυνοφορία *s. canum portatione, poena antiquis temporibus apud Saxones aliosque populos usurpata.* Ad quaestionem vero propositam antequam revertamur, esset fortasse haud abs re, inquirere, an in se et indistincte tam atrox et non nisi sanguine pianda injuria sit, ut vulgo creditur, compellare quem canino isto nomine, sed transeant illa. Esto itaque responsum, vocem etc. indifferentem esse, neque mali quicquam in se denotare, praecedentia docent. Et sane secus si esset, quomodo quaeso liceret magnatum aliorumque in dignitate constitutorum titulis dictionem etc. adjicere? Ideoque animus eam preferentis maxime attendendus erit, cum injuria absque animo injuriandi non fiat, *l.* 3. §. 1. *ff. de injur. l.* 4. *ff. eod. l.* 5. 9. *et* 10. *c. eod. t.* Nam actiones indifferentes semper ex animo et intentione agentis aestimandae. Hinc si quis animo non doloso, nec convicii consilio injuriosum quid proferat, injuriam inferre haud videtur, utputa, si astrologus consultus aliquem furem dixerit, qui non est, injuriarum cum eo agi nequit, *l.* 15. §. 13. *ff. de injur.* vid. Eckold. *ad d. t.* §. 3. In dubio tamen animus injuriandi praesumitur, Carpz. *p.* 4. *c.* 42. *def.* 7. Hinc reus abfuisse animum injuriandi probare debet, Gail. *l.* 2. *obs.* 106. Berlich. *pract. conclus. part.* 5. *concl.* 60. *n.* 13. sufficiet tamen praesumptiva et conjecturata probatio. Carpz. *d. l. def.* 9. aut si reus conjecturis et indiciis animum atque intentionem suam sufficienter probare nequeat, juramentum purgatorium ipsi deferri poterit. Carpz. et Gail. *dd. ll.* Schneid *ad* §. *ult. instit. de injur. n.*

61). Est quidem indicio dictio etc. aliquid in prolato sermone deesse; sed quoniam in dubio omnis interpretatio in meliorem partem facienda, idem et hic attendendum esse puto; non obstante, quod ante dictum sit, in dubio animum injuriandi praesumi, hoc quippe tantum procedit in verbis atque factis per se injuriosis, non vero in verbis indifferentibus. Conf. *l. si non convi-*
62 *tii.* 5. *c. de injur.* et ibi dd. Gail. *d. l.* Hinc qui conqueritur ab altero se etc. esse compellatum, circumstantias tales afferre debebit, ex quibus proferentis animus injuriandi quodammodo appareat; cum quilibet fundamentum suae intentionis probare debeat, per vulgata. Atque ita concurrentibus id generis circumstantiis, omnino injungendum erit reo, ut juramento se purget, animum injuriandi in compellatione *et caeterata* abfuisse; quemadmodum in simili casu indif-
63 ferenti, ubi scil. saccifer seu saccularius, ut ita ipsum compellare mihi fas sit, sacculum in templo circumferri solitum alicui non porrexerat, *Er hatte ihm den Klingel-Beutel nicht vorgehalten*, a magnif. hac JCtorum facultate *anno* 1671. *d.* 7. *aug.* responsum fuisse, percepi a dn. Praeside, cujus responsi verba hic sub-
64 jecisse fortasse non erit ingratum: *Weil I. R. euch in der Kirchen den Klingebeutel nicht vorgehalte, und dadurch, weil ihr eben zum H. Nachtmahl gehen wollen, euch geaergert, ob er nicht desshalb zur recantation und willkührlichen Bestraffung zu vertheilen sey? So ist zwar an dem, dass die Recantation verbal-injurien praesupponiret, welche allhier bey Verweigerung des Klingebeutels nicht befindlich, über dem ist es auch an sich nicht injusum den Klingebeutel einem nicht vorhalten. Weil aber die injuria ex circumstantiis zu aestimiren, und i. r. euch vorher feind gewesen, derselbe aber ratione suscepti officii schuldig ist, einem jeden in der Kirchen, und also auch euch den Klingebeutel vorzuhalten, und demnach solches aus Vorsatz unterlassen, so inst daher der animus injuriandi, dass er euch dadurch beschimpffen wollen, praesumptive zu schliessen, zu-*
mahlen, wenn er gewust haette, dass ihr eben um selbige Zeit. zum H. Abendmahl gehen wollen. Wes-haben er sich gegen euch Chsistlich erklaeren, und dass er hieran unrecht gethan, bekennen müste, kaente auch wol etliche Reichsthaler in den Gottes-Kasten zu geben angehalten werden, in Ansehen, dass er in sothanem Amte gesündiget, und euch in eurem Gottesdienste turbiret,; er koente denn bey seinem guten Gewissen erhalten, dass er dieses ohne Vorsatz euch zu beschimpffen gethan, alsdenn er damit zu hoeren. Ex supra dictis itaque facile licebit concludere, quid sentiendum sit, si quis virginem compellaverit etc.

Imo non saltem factum in se indifferens concur- 65
rentibus circumstantiis est producendo injuriarum actionem; sed et factum in se bonum, quale est osculum, pacis illud et amicitiae indicium. Hinc et exteris in locis osculo semet salutare familiaribus moris est, conf. dn. D. Romanus *disp. de osculo.* Kormann. *de virgin. c.* 23. *et de linea amoris c.* 4. Et nihilominus tamen, si nostris in locis invitae obtrudatur osculum, injuriarum ipsam agere posse probat magnif. dn. Praeses *tr. de jure sens. dissert.* 7. *c.* 5. *n.* 10. *seq.* ubi *n.* 41. addit, ne clericum quidem excusari, utut Gloss. *ad can. absit,* 14. *c.* 11. *qu* 3. velit, ipsum amplectentem atque deosculantem mulierem praesumendum esse facere hoc benedictionis causa, aut zelo charitatis. add. Mascard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 984. quod tamen minus placet Menochio. *l.* 5. *praesumpt.* 2. *n.* 59. 60. Imo vassallum ideo feudo privari posse, docet dn. Praes. *in exam. jur. feudal. c.* 23. *quaest.* 13. Nam osculum est ex praeparatoriis et praeludiis coitus scil. juxta Accurs. *in l. quod ait lex.* 23. *ff. ad l. Juliam. de adulter.*

Visus et alloquium, tactus post oscula factum. Et ex judicio Ovidii *l.* 1. *de art. amand.*

Oscula si sumpsit, si non *et caetera* sumpsit,
Haec quoque, quae data sunt, perdere dignus erat.

CAPUT VI.

De usu clausulae etcaetera in judiciis.

SUMMARIA.

In judicio coram competente judice agendum. n. 1.
Quis sit competens remissive? n. 2.
Quotuplex ille sit? n. 3.
Hodie saepe coram delegato judice agitur. n. 4.
Quid si alicui causa committatur sub clausula caeterata? n. 5. *seq.*
Quid in mandato procuratorio inferat claus. etc. n. 9.
Clausula rati et grati pro necessaria habetur. n. 10.
Quaenam causae speciale mandatum requirant? n. 11.
Originale mandatum apud acta relinquere nemo tenetur. n. 12. 13.
An integrum mandatum exemplari debeat, an vero sufficiat claus. etc. n. 14.
Quid si aliquis de juribus suis protestatur cum subjuncta claus. etc. n. 15.
An et quando in sententia claus. etc. habeat locum? n. 16. *et* 17.
Appellare tantum licet jure civili a definitiva, interdum tamen etiam ab interlocutoria. n. 18.
Jure canon. ab omni gravamine. n. 19.
Quid si in protocollo notarii appellationis causae expressae non sint, sed saltem in eo reperiatur claus. etc. n. 20. *et* 21.

Acturus in judicio coram judice competente ut 1
compareat, necesse est, quia litigare coram judice incompetente, est litigare coram homine privato, qui potestatem jus dicendi non habet *l.* 3. *ff. de offic. praetid. l.* 1. *et* 2. *ff. de offic. procons.* vid. 2
Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 1 *n.* 1. *seqq.* Quis vero judex competens sit, vid. b. dn. Brunnem. *in process. civil. cap.* 7. *n.* 5. Et hic vel est ordinarius vel extraordi- 3
narius, qui quando ad judicium datur, delegatus proprie audit; quando vero ad concordiam, commissarius, b. dn. Brunnem. *d. l. c.* 2. *n.* 5. Ruland. *de commis-*

4 *sor. p.* 1. *l.* 1. *c.* 2. Saepissime autem hodie per supplicem libellum a judice ordinario, seu principe, peti solet, ut causam alicui summariter et absque strepitu judicii cognoscendam deleget, b. dn. Brunnem *d. c.*

5 2. *n.* 5. Quid ergo sentiendum, si princeps in subscriptione supplicationis seu in rescripto apponat dictionem *etc.*? Resp. ampliandam tunc esse et extendendam hanc dictionem ad contenta in supplicatione, ita ut ea omnia comprehendat, quae fuere petita.

6 Unde si petatur a principe, ut causa alicui committatur cum potestate procedendi summarie, simpliciter et de plano, sola facti veritate attenta, et terminis juris non servatis; princeps vero subscribat in sup-

7 plicatione vel rescripto per haec verba: *audiat talis, et procedat summarie etc.* nihil cancellando de supplicatione: omnia petita videntur esse concessa, quia rescriptum recipit interpretationem et declarationem ac supplementum a supplicatione *e. inter dilectos.* §. *caeterum. x. de fide instrument. l.* 1. *c. de divers. rescript.* vi. Jason. *ad l. Gallus.* §. *idem credendum. n.*

8 9. *et in repetit. n.* 13. *ff. deliber. et posthum.* Card. Tusch. *concl.* 302. *n.* 24. *lit. c.* Secus vero esset, si clausula *etc.* ibidem desideraretur, tunc quippe saltem expressa viderentur esse concessa. vid. Jason. *d. l. n.* 10. *in primo lect.* Tusch. *d. l.* Confer. *quae superius dicta. c.* 3. *n.* 17. *et praeced.* Statuunt etiam dd. hujusmodi clausulam *summarie etc.* in literis appositam, si scribitur judici ordinario, qui alias fuit competens in dicta causa, operari, ut judex dicatur esse delegatus, quia alteratus est processus. Si autem princeps scriberet judici ordinario, non apposita clausula *etc.* voluit, tunc judicem non effici delegatum, sed videri principem saltem excitare ipsum ad jurisdictionem exercendam, vid. Lanfranc. *ad c. quoniam*

9 *x. de probat. n.* 12.

In judiciis vero plerumque per procuratores agere solemus, quos mandato seu procuratorio instructos esse oportet, de cujus requisitis vid. b. dn. Brunnemann. *in process. civ. c.* 1. *n.* 75. *et in quaest. ad* Wesemb. *t. de procurat. quaest.* 51. Berlich. *p.* 1. *conclus.* 14. *n.* 70. *seqq.* Quid itaque statuendum, si in ejusmodi mandato positum esset etc. resp. extendendam esse hanc clausulam ad consueta et exprimi

10 solita. Castrens. *p.* 1. *cons.* 18. *n.* 5. Conf. dn. Struv. *παρεργ. ad cap.* 8. *synt. feud. n.* 12. Qualia sunt, clausula rati et grati, quae in praxi necessaria judicatur. Wesemb. *ad t. ff. de procur. n.* 7. Dn. Brunnemann. *d. l. n.* 75. Berlich. *d. l. n.* 71. Myns. *c.* 4. *obs.* 99. Licet alii in theoria contrarium statuant, quos

11 adducit longo ordine Berlich. *d. l. n.* 71. it. promissio de indemnitate, etc. Non vero ad ea extendi poterit, quae alias speciale mandatum requirunt, ut sunt juramenti delatio, transactio, recognitio manus etc. vid. de his et aliis dn. Brunnem. *d. l. n.* 80. Gail. 1. *obs.* 83. *et* 91. Carpzov. *in proc. t.* 2. *art.* 2. *n.* 48. Zan-

12 ger. *de except. p.* 2. *c.* 8. *n.* 37. Mynsing. *c.* 2. *obs.* 26. *et* 53. *circa fin. et cent.* 4. *obs.* 99. *circa fin.* Talia enim generali mandato inseri semper non solent; itaque de mandati natura non sunt, sed de ipsius accidentibus, ad quae clausula etc. extendi nequit, ut saepius dictum, Conf. *c.* 1. *n.* 21. Et in quibus specialitate opus est, illa in generalitate non continentur. *l. illud* 25. §. *fin. ff. de minoribus.* Conf. Sebastian. Vantius *tract. de nullit. tit. de nullit. sent. ex inhab. seu defect. mand. n.* 89. *ubi n. seqq. plura huc facientia tractat.*

Caeterum originale mandatum procurator apud acta re- 13
linquere non tenetur, sed illud relictis copiis ad se recipere valet. Berlich. *d. l. n.* 104. Hinc quaeritur, an integrum mandatum a notario exemplari debeat, ut loquuntur, annon vero abbreviaturis uti possit? R. totum tenorem mandati ad acta referendum esse. Ideo- 14
que non sufficit, si notarius ad acta scribat: Titius procurator Seji, ut de ipso procuratorio constat ex publico instrumento, vel mandato domini, per me notarium recepto, viso, lecto, etc. Conf. Berlich. *dict. loc. n.* 106.

Partibus quoque in judicio comparentibus in more 15
positum est, omnia juris beneficia solemniter sibi reservare: quod si itaque protestationi suae clausulam *caeteratam* subjecerint, poterit haec ad omnia in jure pro ipsis introducta beneficia extendi. Nam si generalis renunciatio omnia beneficia excludit, uti ostensum in *cap. praeced. n.* 37. *seq.* utique vi oppositionis per generalem reservationem omnia beneficia reservata censentur.

Ventilata demum satis a partibus causa, finem pro- 16
cessui imponit judicis sententia, circa quam quaeri solet, annon eidem clausula *caeterata* inseri possit? Quod regulariter negatur, vid. Jason. *ad l. Gallus.* §. *idem credendum. n.* 16. *ff. de liber. et posthum.* quia sententia debet esse certa, clara et non ambigua, per §. *errare.* 32. *Instit. de action. l. pen. et ult.* 17
c. de sentent. quae sin certa quant. Sed quid si in libello certae species essent expressae, et judex in sententia quarumdam saltem mentionem faceret, cum clausula *etc.* Ita sane sententiam sustineri posse autumo cum sic ambigua non sit, sed satis clara et certa. Non enim id solum dicitur certum, quod in se certum est, sed etiam per relationem ad aliud certum, Panorm. *part.* 1. *cons.* 28. *n.* 3. Et sententiam per relationem ad aliud certam esse, patet ex *l.* 7. §. *pen. ff. de contrah. empt. l.* 3. *c. de sentent. quae sine certa quan.* vid. dn. Brunn. *in process. civil. c.* 27. *n.* 30. Atque ita dum sententia ad libellum se refert, omnino eidem conformis est, quod alias requiritur. vid. Berlich. *p.* 1. *concl.* 59. *n. ult.* Gail. *lib.* 1. *obs.* 66. *n.* 1.

Dictum paulo ante fuit, sententiam judicis colophonem 18
imponere processui primae nempe instantiae. Verum ita nondum integra lis est terminata, cum haud raro partes se sententia inferioris judicis gravatas esse sentiant, ideoque appellationis salutare remedium apprehendentes, causam ad superiorem judicem devolvunt. Appellare vero regulariter jus civile non nisi a definitiva permittit, aut ab interlocutoria vim definitivae habente, aut damnum irreparabile continente, hoc vero quando fiat, ostendit dn. Brunnemann. *in processu civ. c.* 28. *n.* 2. Jure
tamen canon. ab omni interlocutoria gravamen infe- 19
rente appellatio datur, *c.* 10. *et* 12. *x. de appellat. c.* 1. *eod. tit. in* 6. Sed ab interlocutoria si appellatur, requirunt canones, ut (1.) in scriptis fiat appellatio (2.) ut causa gravaminis exprimatur, dn. Brunnem. *d. l. n.* 3. *et* 4. Quid itaque si in protocollo
notarii causae appellationis expressae non sint, repe- 20
riatur tamen in eodem clausula *etc.* annon ita notarius causas appellationis non expressas extendere valebit? Respondetur negando, quia in tali appellatione necessario debent exprimi causae, vid. Jason. *ad d. l. Gallus.* §. *idem credendum. n.* 16. *et in repet. ejusd.*

leg. n. 6. Tusch. *concl.* 302. *n.* 30. *lit.* c. Hinc. Panormit. *ad c. cum. p.* 15. *x. de fide instrn. n.* 7. ex Bartolo monet, male facere eos, qui scribentes appellationem dicunt, appellavit in his scriptis etc. cum 21 nihil addi possit, postquam lecta est. Idem in sententiis et similibus quae debent in scriptis fieri. add. Felin. *ad d. c. cum p. x. de fid. instr. n.* 6. Atque haec etiam de usu clausulae *caeteratae* quod jus civile dixisse sufficiant. Jam vero propositi ratio efflagitat, ut posthabitis ambagibus me accingam ad

CAPUT VII.

De clausulis affinibus.

SUMMARIA.

Natura dictionis: et alia. n. 1. *seq.*
An differat ab etc. n. 7.
Natura clausulae, et similia. n. 8.
Necessitas argumenti a simili. n 9.
Similitudinem alleganti ejus probatio incumbit. n. 10.
Quot modis simile dicatur? remissive. n. 11.
Argum. a simili etiam in feudis obtinet. n. 12.
Argum. a paribus remissive. ibid
Quid inferat claus. cum annexis. n. 13.
Quid claus. cum pertinentiis. n. 14. *seq.*
An legata cum pertinentiis domo etiam hortus veniat? n. 16. *seqq.*
Legato usufructu domus cum omnibus, quae in ea sunt, mercis causa comparata non veniunt. n. 19.
An vendito cum pertinentiis fundo, etiam fructus et pisces in piscina veniant? n. 20.
An columbae? n. 21.

1 Actum hactenus de clausulae *caeteratae* usu, nunc operae pretium videtur clausulas nonnullas affines, paucissimis tamen verbis, subnectere. Et primo quidem hic se offert dictio: *et alia.* quae implicativa similium audit Panormitano *p.* 1. *cons.* 109. *n.* 4. *et* 2 5. add. Riminald. *cons.* 561. *n.* 6. Men. *arbitr. jud. quaest. l.* 1. *quaest.* 80. *n.* 164. Item quando ponitur inter ea, quae sunt ejusdem rationis, facit positionem ejusdem qualitatis, ut si dicam, testamentum vel aliam voluntatem, intelligitur tantum ultima. Panormit. *ad* 3 *c.* 15. *x. de rescript. c. fin.* Et quoties expressa sunt graviora, dictio: *et alia* trahitur ad omnia Panorm. 4 *d. cons. n.* 5. Quoties vero minora expressa, tunc sub generali clausula majores et digniores intelliguntur includi, ut loquitur pontifex *in c. sedes apostolica. n.* 15. *x. de rescript.* Verba, *ander, andere, werden ihrer art, natur und Eigenschafft nach, auf dasjenige gezogen und verstanden, das vorhin nicht gemeldet, noch ausgedrucket ist.* Wehner. *obs. pract. voc. ander, andere.* Casus tamen dissimiles expressis non continet, vid. Rudinger. *in obs. singul. cent.* 1. *observ.* 23. Reperitur vero haec dictio *in c.* 10. *x. judic. c.* 3. *de pactis. in* 6. *et alibi passim.* Quod si vero sub universitate aliqua ponitur, etiam dissimilia complectitur. Rudinger. *d. l.* Mynsing. decad. 7. *resp.* 61. *n.* 27. Interdum tamen ratione subjectae materiae similia non includit, ut in evangelio Johann. 19. *v.* 18. Luc. 23. *v.* 32. Et suspensi sunt cum eo duo *alii* 5 latrones. Item fallit, si addatur voci *alius*, clausula generalis omnia comprehendens v. g. omne aliud; qui enim omne dicit vel quodcumque, nihil excludit, vid. 6 Rudinger. et Wehner. *dd. ll.* Plura de hac clausula vid. praeter auctores allegatos ap. dn. Strauch. *in Lexic. particular. juris. voc. alius, alia, aliud.* Bertachin. *in repertor. juris. voc. alius.* Tusch. *pract. concl. lit. d. concl* 245. Panormit *in d. c. sedes apostolica.* 15. *x. de rescript.* Besold. *in thesaur. pract. lit. a. n.* 89. Calvin. *in Lex. voc. alius.* Differt vero ab *etcaetera*, quia haec dictio etiam includit omnia, quae sunt de natura dispositionis, clausula vero *et alia*, tantum uti dictum, similia expressis. Rudinger. *d. l. in fin.* 7

Porro affinis clausula est, *et infra*, indicans aliquid 8 omissum esse, uti notavimus supra ex Bartol. loco *in cap.* 1. *n.* 6. citato. Seu idem videtur inferre ac: *et paulo post.* vel: *et post pauca.* Cui tamen clausulae eamdem atque claus. *etc.* attribuit significationem Panormit. *ad c. estote.* 2. *x. de r. j.* Et licet in plerisque decretalium capp. inferius minoribus litteris annotata reperiantur, quae hoc signo omissa indigitatur; id tamen in omnibus non obtinet, ceu liquet ex *c.* 6. *x. de postul. c.* 3. *x. de elect. c.* 15. *eod. c.* 19. *eod. c.* 1. 3. 4. 7. *x. de aut. et usu pall. et ex aliis plurimis.* Sane in decretis nullibi omissa supplentur, etiamsi dictio, *et infra* sit adscripta. Et in nullis quoque *capp.* omnino eamdem atque *etc.* inferre videtur significationem, uti *c.* 6. *x. de caus. poss. c.* 2. *x. de testib. c:* 20. *x. eod. c.* 7. *x. de fid. instrum. c.* 2. *x de appell.* Interdum dictio *etc.* et dictio *et infra* conjunguntur, uti in *c. prudentiam.* 21. *x. de off. et potest. jud. deleg. c.* 9. *in addit. x. de foro compet. c. pastoralis.* 8. *x. de fide instrum c.* 7. §. *gloriosus. et* §. *contra caut.* 2. *q.* 1. item, *et similia*, cujus clausulae etiam in *cap.* 1. mentio facta. Sed hic pauca addenda restant, scilicet similia sunt, in quibus ratio diversitatis non potest assignari, Bald. *ad l. item venit. n.* 2. *ff. de petit. haered. in addit.* seu similia sunt, quorum est eadem qualitas; hinc similia quae sunt, non sunt eadem, quia haec sunt, quorum est eadem substantia, Everhard. *in Topic. legal. in loc. a simili. n* 5. Insignis vero argumenti a simili 9 in jure utilitas est. Non enim omnes casus exprimere datum fuit legumlatoribus. *l.* 12. *et* 13. *ff. d. ll.* hinc ex paritate rationis plurimi casus decidendi, et ubi eadem ratio ibi et idem statuendum *l.* 52. *ff. ad l. aquil.* vid. late de hac re Everhard. *in loco a simili.* Similitudinem vero alleganti ejus probatio incumbit, 10 sufficit tamen colorata probatio. Everhard. *d. l. n.* 6. Et sic standum similitudini, nisi alter dissimilitudinem probare velit, et quidem in specie in eo, in quo fit comparatio. *ibid. ubi n.* 7. *et seqq.* vis argumenti a simili ostenditur, et quando locum habeat, quando non, quo me brevitatis ergo remitto. Quot modis vero si- 11 milia dicantur, ostendit Calvin. *in lex. jurid. voc. similia.* Et plura de hac voce suppediat Bertachin. *in repertor. voc. simile.* Et argumentum a simili etiam 12 in feudis obtinere docet dn. Praeses. *in exam. jur. feud. cap.* 1. *quaest* 24. Hic notamus quoque argumentum a paribus, quod est forte, utile et valde

frequens, de quo vid. poterit Everh. *in loco a paribus, ubi et n.* 5. habet, quomodo paria a similibus differant.

13 Hisce annectimus clausulam, *cum annexis.* Sunt vero proprie annexa, quae dependent ab eodem negotio. Sic dos dicitur dependere a matrimonio, ideo judex, qui cognoscit de matrimonio, cognoscit etiam de dote, vid. Marta *de claus. part.* 1. *claus.* 28. *num.* 14 4. Magis huc spectet clausula, *cum pertinentiis.* Et generaliter sub hac clausula veniunt omnia, quae ad rem pertinent, Wehner. *obs. pract. voc. Zugehoerung.* Ita concessus in feudum fundus *mit aller Zugehoerung und Rechten,* comprehendit sub se merum et mixtum imperium, et omnimodam jurisdictionem, Wehner. *d. l.* Seu pertinentiarum nomine veniunt illa, quae rei principali sunt accessoria, seu affixa, aut 15 ipsius rei proprio usui destinata. Et ita dicuntur pertinentiae appendices seu accessoriae res ad castrum. Jurisdictio tamen non censetur esse de pertinentiis castri, sed potius concessa personae, Zoes. *ad t. ff. de jurisdict. n.* 34. quamquam etiam castro haud raro cohaereat; ergo videndum, quo jure transferens eam exercuerit, *ibid.* vel aliud corpus: item pertinentiarum nomine veniunt illa, quae statuto vel consuetudine aut communi usu loquendi et lege deputata sunt, ut accedant, et semper interpretationem ex natura contractus atque dispositionis recipere debent, et ab aliis verbis contractus, ex quibus restringuntur, vid. Bertazol. *de claus. instrument. claus.* 26. *gloss.* 13. *n.* 2. add. Speidel. *in specul. voc. pertinentz,* Tusch. *pract. concl.* 321. *lit. p.* Besold. *thesaur. pract. voc. Zugehoerd.* Gail. *l.* 2. *obs.* 62. *n.* 11. Mev. *p.* 2. *decis.* 196. add. dn. Praeses *in exam. jur. feud. c.* 8. *qu.* 13. Barbos. *locuplet. l.* 14. *axiom. c.* 31.

16 Unum tamen atque alterum casum hic subjicere forte operae pretium erit. Quaeritur ergo, si alicui legata sit domus cum omnibus pertinentiis, an etiam hortus veniat? Videtur quod non, quia hortus penitus separatum quid est a domo, ideoque pertinentiarum nomine haud intelligendus. Enim vero distinguendum 17 hic est, an testator hortum domus causa comparaverit, ut amoeniorem domum ac salubriorem possideret, et sedium hortus additamentum fuerit, aditusque per domum in hortum sit constitutus, hoc casu legata domo etiam hortus debetur, per textum expressum *in l. praediis.* 91. §. *qui domum* 8. *ff. de legat.* 3. Quod 18 si vero hortus a domo fuerit separatus, nec ad eum sit aditus per ipsam domum, tunc non intelligitur legatus esse cum ipsa domo. Vid. Card. Mantic. *de conj. ult. volunt. l.* 9. *tit.* 2. *n.* 36. Menoch. *l.* 4. *praesumpt.* 29. *n.* 33. 34. *et* 44. Dn. Philipp. *l.* 2. *eclog.* 86. Fachin. *l.* 1. *cons.* 65. Hahn. *ad* Wes. *de legat.* 3. Sic legato usufructu 19 domus et eorum quae sunt in domo, non veniunt etiam ea, quae sunt mercis causa comparata, notante Panor. *part.* 2. *consil.* 22. *n.* 4. Pariter legata domo cum omnibus, quae in ea reperiuntur, censentur saltem legata ea, quae ad perpetuum domus usum sunt destinata, Carpzov. *part.* 3. *c.* 13. *d.* 28. Caeterum clausula *cum pertinentiis* saepissime in contractu emptionis venditionis occurrere solet, hinc omnino necesse est scire, quaenam sub ea veniant, quaenam vero non. Esto casus: 20 Mevius vendit Sempronio fundum suum cum omnibus pertinentiis, quaeritur an etiam fructus censeantur venditi? Aff. de extantibus, quia sunt pars fundi, *l. Julianus* 13. §. *si fructibus* 10. *ff. de act. empt.* Sed an etiam pisces in piscina extantes? Resp. regul. quod non, per *l.* 15 *ff. de act empt.* perinde uti nec veniunt pulli aut caetera animalia, quae in fundo sunt, *l.* 16. *ff. d. t.* vid. Bertazol. *de claus. instrum. claus.* 20. *gloss.* 17. *n.* 3. *et claus.* 26. *gloss.* 13. *n.* 15. Plu- 21 ra quae in venditione fundi sub pertinentiarum nomine non continentur, vid. ap. Bertazol. *d. cl.* 26. *gloss.* 13. ubi *n.* 14. tractat, an etiam columbae et alia animalia perpetuo mansura veniant, quod *ibi* affirmat. Possent et aliae clausulae huc facientes addi, sed iis praetermissis nunc transeundum ad.

CAPUT VIII.

Quando clausula etcaetera adhiberi non debeat.

SUMMARIA

Lites reipubl. damna afferunt. n. 1.
Quorum quaedam recensentur? n. 2.
Quibus remediis sint tollendae? n. 3.
Abbreviaturae multas lites gignunt. n. 4.
Notae et cifrae in instrumentis evitandae. n. 5.
Mos antiquus signis scribendi abolitus et cur? n. 6.
Etiam claus. etc. lites parit, hinc ejus usus promiscuus non est permissus. n. 7.
Exempl. ubi claus. etc. damnum attulit grave. num. 8. *seq.*
Conclusio. n. 10.

1 Litibus e republica eliminandis nunquam non prudentissimi quique ejus Gubernatores operam navarunt maximam, quari, infinita has secum ferre incommoda, quae scire cupientem Mediolanum ablegat Carpzov. 2 *part.* 1. *constit.* 1. *def.* 9. ubi praetorio haec verba dicuntur inscripta: *in controversiis causarum capitales inimicitiae oriuntur, fit amissio expensarum, labor animi exercetur, corpus quotidie fatigatur, multa et inhonesta crimina inde sequuntur, bona et utilia opera postponuntur, et qui saepe credunt obtinere, frequenter succumbunt, ac si obtinent, computatis laboribus et expensis nihil acquirunt.* Sat profecto ma- 3 lorum uno intuitu hic exhibetur, quorum quidem medela serio optanda, vix vero speranda. Interim ne latius ipsorum lethifera vis sese effundat, fontes sedulo obstruendos esse uno ore asserunt omnes. Et hisce 4 litium fontibus haud immerito quoque annumeravere, ita dictas abbreviaturas, quibus quotidie notarii in instrumentis conficiendis uti amant, cum tamen ipsorum sit, periculosas abbreviationes semper evitare, monente Specul. *de instrument.* §. *instrument. vers. sed numquid* et ideo notae atque cifrae in confectio- 5 ne instrumentorum semper abesse debent, per ord. not. *colon.* 1512. *factae,* §. *item, die notarien sollen, additur ratio: Dieweil dieselbige gar leichtlich geaendert und gestaelscht werden moegen, sondern sollen die* instrumenta *mit gantzen gemeinen, lesslichen und erkandten Buchstaben in Pergamen und nicht*

Papier in Lateinischer oder Teutscher Sprache schreiben, vid. Jac. Born. *de instr. lit. l.* 1. *c.* 6. Hinc in notarios secus facientes, nescio annon justo zelo, invehitur Mant. *de Tac. et amb. conv. l.* 2. *t.* 9. *n.* 1. Receptum quidem fuit olim jure civ. romano pleraque notis, de quibus Cujac. *l.* 2. *obs. c.* 40. et singulis sive siglis ut vocabant, i. e. singulariis literis, ut A. Gellius loquitur, quae verba et syllabas integras denotarent, ut scriptura esset brevior. Inde notarii dicti qui voces loquentium notis celeriter excipiebant. Verum cum varia et subtili notariorum istorum interpretatione multi in fraudem inducerentur, magnae etiam judicantibus discentibusque tenebrae offunderentur; posteriores impp. eas abolendas sanxerunt, ne qua malignis interpretibus, imperitisve verborum evertendorum ansa praeberetur, vid. Zoes. *ad ff. praef.* n 10. Sane etiam clausulam nostram *caeteratam*, in loco non conveniente positam, lites gignendo esse, inficias ire non audemus. Namque singula in instrumentis si exprimerentur, commode disputationibus illis, quid sub ista clausula *etc.* reconditum latitaret, supersedere liceret. Quod cum optime perspectum habuisset gloriosissimus imperator Maximil. serio in ord. not. §. *Und wiewol.* Tabellionum genti injunxit, ut in substantialibus exprimendis id generis clausulas evitent. Verba ejus haec sunt: *Und wiewol ein protocoll so vollkoemmlich zu* extendiren, *als ein* instrument *davon gemacht von unnoethen ist, so sollen doch die notarien zum wenigsten mit kurtzen Worten die Haupt-Clauseln der* Substantz, *der Handelung und* contracts *so vor ihnen geschicht, und gleichwol nach eines jeden* contracts *oder Handels, natur oder Gewohnheit desselben Orts, anregen, und sonderlich die clauseln von der Versicht.*

Notabilis est de hujus clausulae incommodis querela Carol. Eman. Vizzanii, referente eam dn. Struv. *in παρα-λειπ. ad c.* 8. *synt. jur. feud.* quam ceu scopo nostro inservientem forte impune huc transcribere licebit. Copiosus, inquit Vizzanius, penes notarios clausularum *caeteratarum* usus, cui profecto modus aliquis adhibendus esset, ne inde publica veluti fraude contrahentes circumventi videantur, dum prorsus ignari virium quas clausulae complectuntur, quando extenduntur, eas apponi permittunt, quas alias facile recusarent, non secus ac easdemque pariter ignari notarii ut plurimum adjiciunt. Hujus veritatis domestica mihi experientia cum magno meo rerumque mearum incommodo est. Nam vita functo Pompejo Vizzanio bononiensi senatore, consobrino meo, frustra laboravi in sacro romanae rotae tribunali, ut immitteret in possessionem bonorum ab eo possessorum Pompeji Vizzani senioris, quem auctorem bononiensis historiae satis diligentem habemus, quamvis ea subjecta esset certo fideicommisso Camilli ejus patris, fuitque denegata immissio ex eo, quod in instrumento divisionis haereditatis paternae, quam cum illo contraxerat Jason avus et auctor meus, notarii imperitia clausulam *etcaeteratam* apposuerat, quam, ubi extendatur, prae se ferre fideicommissi paterni renunciationem sentit Rota, et jure quidem, ut optime comprobant dd. auctoritates congestae in decisionibus in illa causa editis, etc. Haec ille. Superessent quidem adhuc alia huc referenda. Enim vero si non disputationis, certe propositi limites longe transilivi. Ergo hic pedem figere oportet. Te interim b. l. omnia in meliorem partem interpretaturum spero; lapsus si quosdam deprehenderis, memento, errare humanum esse. SS. vero Triadi pro viribus clementissime concessis sempiternas persolvo grates, cujus gloria studiorum meorum semper erit et principium et

FINIS.

DISPUTATIO SEXTA
DE LABRA.

DIE AUGUST. ANNO MDCLXXV.

RESPONDENTE

CHRISTOPHORO SEIDELIO OLSN. SILES.

PRÆFATIO

Solemne Germanis dictum est, *auff ein* et caetera *folget eine Ohrfeyge*; sed non dictum saltem, verum praxi quotidiana comprobatum. Nec enim uspiam proniorem ad remunerandum videbis hominem, quam si manu prompta, quod malevolo debetur ori, exsolvendum. Nec id injuste semper: quippe non grave erit, ut si mala in alterum eructes, mala vicissim doleas, et manu ori tuo effrenato pessulus obdatur. Sed uti cum bonis nobis res est, ita *lectori benevolo* nullus a disputatione nostra metus. Amicum potius de odiosa hac materia, malis tamen quandoque debita, imo quandoque praemiis affecta, nobiscum instituet colloquium. Nec colloquii hujus academici causam desiderabit anxie, quippe quam in promptu habeo, facilique negotio reddam. Scilicet menses non adeo multi sunt, cum clausulam *ETCÆTERA* variis exemplis illustratam publice examinandam exhiberem. Vix conscripta erat illa disputatio, ubi praesens materia tracta-

tioni academicae semet commendabat, unde mox animum induxi, quae de *alapa* disponerent jura, privato studio colligere, ac superiori de *etcaetera* disputationi tamquam pedissequam certam, subjicere. Haec igitur b. l. occasio est, quae me ad alapam offerendam impulit. Et licet hactenus haud paucos deprehenderim, qui manu quidem satis prompte alapas tractare sciverint; attamen qui specialiter alapa ingenium exercere sustinuerit, hactenus vidisse licuit neminem; nisi alapis ingenia puerorum exerceri, sed forte destrui, dixeris. Ideoque spero, me rem non prorsus fecisse ingratam, dum partim et quaedam ex mei ingenii, utut parum instructi, penu adjeci. Accipe proinde, b. l. alapam hanc vultu benigno, eamque ex intentione offerentis dijudica. Jocosa quidem nonnulla hinc inde reperies inspersa, quae tamen fortasse non displicebunt. Ecquis enim austerum semper imitabitur Catonem? Nam omne tulit punctum, qui miscuit utile dulci.

CAPUT I.

De alapae descriptione nominali et reali.

SUMMARIA

Alapae etymologia, n. 1.
Synonyma? n. 2.
Rhapisma quid proprie denotet? n. 3.
Henrici imperatoris filia dicta fuit Maultaschin. n. 4.
Quid sit alapa? n. 5.
An quando os feritur? n. 6.
Divisiones alapae. n. 7.
Affinia alapae sunt colaphus. n. 8.
An pugno fiat alapa? n. 9.
Talitrum quid? n. 10.
Das Pritschen unde ortum? n. 11.
Expilatio capillorum vel barbae, item incensio barbae atrox injuria. n. 12.
Verbera servilius quid sunt quam alapa. n. 13.
Verberare et pulsare quomodo differant, et verbera servilia quid fuerint? n. 14.
Jctus fustium et flagellatio quomodo differant? n. 15.
Jctus fustium gravior est omni poena pecuniaria. n. 16.

Alapam ne illotis, quod dicitur, manibus tractare, methodique receptae leges negligere videar, pauca quaedam de ipso nomine mihi praemittenda erunt. Esse vero hoc latinum, idque primitivum, ut vocant, vix dubium est: quamquam Matth. Martinii *in Lexic. philolog. hac voc.* id ab ἀλαπάζω vacuo, vasto, deripio, derivare velit; alii a κολάστω ferio, quam rem aliis relinquo. Caeterum occurrit alapae vox in *nov. 81. prooem.* qua etiam utuntur scriptores Classici, utpote Senec. Martial. et alii. 1

Synonymon vocabulum sermo latinus vix suppeditat. Nonnulli tamen e dd. nostris maxillatam eam nominare amant, inter quos est Prosper Farinac. *in prax. crim. qu.* 125. *n.* 361. et Arnobius *salapittae* vocabulo loco alapae usus dicitur. Graecis vero audit rhapisma, quae vox habetur in *l.* 6. *c. de emancip.* item aliquoties in nov. test. Sic *Joh.* 19. *v.* 3. *haec leguntur verba: ἐδίδουν αὐτῷ ῥαπίσματα.* Sic *Marc.* 14. *vers.* 65. καὶ οἱ ὑπηρέται ῥαπίσμασιν ἀυγὸν ἔβαλον: *Et ministri alapas illi imping bant.* vid. et *Joh.* 18. *v.* 22. Quamquam aliqui velint, rhapisma ictum vindictae seu virgulae praetoriae denotare, cum ῥαπὶς significat virgam seu fustem, hinc ῥαπίζω, fuste seu baculo caedo; vid. Godofr. *ad d. nov. 81. Cujac. l.* 2

5. *obs.* 13. Georg. Pasor. *in Lexic. graec. voc.* ῥαπις luterim tamen denotare potest etiam alapam; Conf. locus ex *Matth. 5. v. 39. ubi, ὅστις σε ῥαπίσει ἐπὶ τὴν δεξιάν σου σιαγόνα, qui te caedet in dexteram maxillam.* Porro et Graecis, ut quidam volunt dicitur Κόλαφος, unde Latini suum colaphus deduxerunt; inde Terentius *in Adelph. colaphis tuber est totum caput* de quo *infra num.* 8. Germanis dicitur *Ohrfeyge, Backenstreich, Handschlag*, qua voce utitur Statut. Hamburg. *p.* 4. *art.* 56. Item *Mundschlag*, vid. infra *cap. ult. num.* 62. *Maulschelle, Maultasche*, quae ultima denominatio in memoriam mihi revocat Margaretham imperatoris Henrici filiam, *welche um ihres artlichen Mundstücks willen, die Maultasche genennet worden*, vid. Diether. *in addit. ad* Besold. *thes. pract. voc. Maultaschen*, seu ut effert Andr. Angeli *in annal. march. l.* 2. *ad adn.* 1342. *wegen. ihres abscheulich grossen Maules*, qui tamen testatur fuisse filiam Henr. ducis Carinthiae, quam postea Lud. March. Brandeub. matrimonio sibi junxit. De originatione vero horum vocabulorum parum ero sollicitus. Quod tamen attinet vocem *Ohrfeige*, nescio, an illa a Germ. *Feige*, nominata sit, quod timidum forte oporteat eum esse, qui alapas patienter ferl. *Jener hat einem eine Feige zugesandt, ihm zu verstehen gebend, er sey feig und verzagt, der ihm aber alsbald Maulbeer hingegen geschickt, mit versprechen, dass er derselben noch vielmehr von seinen eigenen Haenden zu empfangen haben solte*, Zeiler. *Cent.* 2. *Epist.* 5. *ex* Harsdörffer. *Frauenzimmer-Gespraech-Spiel. Sp.* 10. §. 2. 4

Hisce praemissis alapam describo, quod sit ictus porrecta manu faciei incussus. Infligitur itaque alapa manu, et proprie quidem palma. Perinde vero est, interiori an exteriori manus parte (*mit verwandter und umbgekehrter Hand*) facies percutiatur: alapa quidem ordinarie maxillam sibi vindicat; sed interdum etiam aliis faciei locis sese ingerit. Nam et alapa tunc merito vocatur, quando os alicujus feritur §. 6. *instit. de injur.* §. 7. *in f. ff. eod.* ubi tamen os pro facie sumitur, notante Godofr. *ad d. l.* 7. *lit. l.* Hinc colligitur, sufficere ad alapam, modo quis in facie palma percutiatur, licet praecise maxilla non sit. Quod si vero caput aut saltem nasi extremitas, aut labia digitis feriantur, *alapa* non erit, qua de re mox plura. Nequę abs re est, talia ab invicem separare. Nam 5 6

ut statuti poena locum habeat, necesse est alapa proprie sit incussa, uti videbimus *cap. ult.*

Divisio alapae intuitu causarum multiplex est. Sic 7
ratione efficientis alia justa est, alia injusta: alia ex ira, alia ex amore profecta; alia vera, alia quasi, uti est admonitio, qua deinferius, *cap. fin.* Ratione formae alia perfecta, alia imperfecta, utpote cum manus aberrat et quodammodo saltem maxillam ferit; alia vehemens, alia lenis. Alia cum sonitu, *wenn ex klatscht oder patscht, wie jene gewesen, derer Hr.* Zeiler. *epist.* 21. *cent.* 3. *gedencket, da einem zuzweyen mahlen* 3. *starcke Obrfeigen von einer unsichtbaren Hand gegeben worden;* Simile exemplum invisibilis, sed bene sensibilis alapae refert idem *in annot. ad. d. ep.* 21. *et epist.* 575. alia absque sonitu. Spectant huc alapae mimorum mutuae in spectaculis theatralibus usitatae ad risum excitandum. Ratione finis alia honesta, *vid. c.* 3. alia inhonesta, quae datur ignominiae ergo; alia seria, alia jocosa, alia punitoria, alia remuneratoria, alia vindicatoria, etc. quae distinctiones exemplis illustrabuntur in seqq.

Affinia alapae sunt colaphus; qui fit pugno Godofr. 8
ad l. 16. §. 6. *ff. de poen. lit. x.* Et licet Colapho eamdem atque alapae significationem multi tribuant, non tamen id admittunt textus n. 1. ubi Κόλαφας et ῥάπισμα, quod proprie alapam denotat, semper separantur. Sic *Matth.* 26. *v.* 67. legitur ἐκολάφισαν αὐτὸν οἱ δὲ ἐρράπισαν, vid. *Marc.* 14. *v.* 65. 2. *Cor.* 12. *v.* 17. ubi versio Germ. habet, *mit Faeusten schlagen.* Alapa vero proprie non fit pugno, sed palma, 9
uti superius dictum. Porro putant quidam colaphum verberationem esse in collo manu factam, ut sonum edat, alapam vero in facie. vid. de hac re fuse Laelius Pisciola *Hor. subseciv. tom.* 2. *l.* 6. *c.* 11. Verum in hac controversia non erimus morosi. Quamquam et si mala pugno perentiatur, id, licet improprie, pro alapa 10
accipi possit, propter *l.* 11. *pr. ff. de injur.* Porro affine est, talitrum, quod proprie denotat illisionem unguis in frontem, *ein Schnelling*, et testatur de Tiberio Sueton. adeo firmis ipsum fuisse digitis, ut et pueri vel adolescentis frontem talitro vulnerare potuerit. Vel denotat etiam talitrum illisionem digiti in nasum, *Nasenstieber.* Huc spectat quoque illisio manus in caput, *Kopffstücke.* Nec adeo alienum ab hac 11
materia est *das Pritschen*, quem morem a Romanis ad Germanos dimanasse, opinatur Speidel. *in specul. jurid. voc. Pritschen, Pritschmeister.* Item expilatio capillorum *Harrauff*; vel barbae, quae gravis injuria 12
est, *vid. c. un. pr. vers. si quis aliquam* 2. *f.* 27. Schneidew. *ad inst. de injur. n.* 8. Atrocior vero imo atrocissima, dicit, injuria est incendere alicui barbam; Farin. *pr. crim. qu.* 105. *n.* 180. Insigne enim decus viri barba est.

Verbera vero gravius quid sunt atque servilius quam 13
alapa, hac enim etiam pueri ingenui donantur. Et maxime si quis a privato fustibus aut baculo fuerit caesus, atrox reputatur injuria, vid. Farinac. *qu.* 105. *n.* 215. Alapam autem passus abusive saltem dicitur verberatus *in l.* 15. §. 40. *ff. de injur.* Caeterum in- 14
ter pulsare et vapulare, quid intersit, vid. Tholosan. *syntagm. jur. univers. l.* 38. *c.* 3. *n.* 14. *seq.* Et verbera servilia fuisse instrumenta, quibus servi solebant rumpi, patet ex *l.* 12. *ff. de jur. fisc.* ubi Godofr. *in not. lit. c.* Tandem et ictus fustium mentio injicien- 15
da est, qui fiebat baculis seu fustibus corpore non denudato, *Prügeln*: flagellatio vero fiebat corpore denudato, *Staeupen*, quae poenae non infamant, nisi infligantur propter causam famosam per *l. jctus fustium* 22. *ff. de his qui n t. infam.* ictus tamen fu- 16
stium solus longe gravior est quavis poena pecuniaria, *l.* 10. *in fin. ff. de poen.* Sed sufficiant haecce de nominis evolutione dicta; nunc ad ipsum alapae realem tractationem transeundum. Itaque esto.

CAPUT II.

De alapae causa efficiente et subjecto activo.

SUMMARIA

Quaenam et quotuplex alapae causa efficiens? n. 1. *et* 2.
An manu digitis carente possit alapa dari? n. 3.
Quodnam subjectum alapae activum? n. 4.
Pater licite dat filio alapas. n. 5.
Quamdiu hoc jus exerceat pater? ibid.
An maritus uxori? n. 6. *seq.*
An pactum valeat, ne maritus uxorem castiget? ibid.
Ratio juris maritalis. ibid.
Non facile ad verbera properandum. ibid.
Exemplum patientis mariti. ibid.
Honor uxoribus exhibendus in quibusnam consistat? ibid.
An uxor teneatur marito pedes, etc. lavare? n. 8.
An uxor propter alapam acceptam possit divortium petere. n. 9.
Exemplum alapae vehementis. ib.
Quid si uxor verberata aufugerit, adulteriumque commiserit? n. 10.
Ex unica verberatione saevitia non colligitur. n. 11.
Dominus servo potest dare alapas, et an idem in famulos hodiernos liceat? n. 12. *seq.*
Quid, si sutor vulneret famulum? n. 14.
An praeceptores discipulis licite dent alapas? n. 15.
Quid si baculis eos vulneraverint? n. 16.
Taxatur saevitia praecept. ib.
An quis sibi ipsi possit alapam dare? n. 17.
Quinam licite alapas infligere non possit? n. 18.
Filius propter alapam patri datam exhaeredari potest. n. 19.
Quid, si alium percussurus feriat patrem? n. 20.
Uxor marito alapas dare nequit. n. 21.
Quid si hoc faciat? n. 22.
Quid si maritus de victoria desperet? n. 23.
Quid si sponte uxori imperium in se permittat maritus? ib.
An famulus percussus dominum repercutere valeat? n. 24.
Exempla ministrorum, qui dominos propter alapas necarunt. ib.
Sacerdoti alapam caipiam dare prohibitum est. n. 25.

Quid sentiendum de iis, qui in propinis cum rusticis manus conserunt? n. 26.
Praeluti habent jus castigandi. ib.
Transitio ad sequentia. n. 27.

1 Efficientem alapae causam statuo aliam principalem aliam instrumentalem. Illa animus est, haec palma. Et prout erunt animi affectiones diversae, ita et alapae diversa erit consideratio. Aut enim commovetur quis ad alapam alteri infligendam ira; utpote cum laesus vindictam expetit; aut amore, utpote cum parentes tenerae sobolis, aut amans amasiae suae genas placida palma demulgent leniterque feriunt; aut desiderio corrigendi, quod facere videntur in scholis puerorum formatores; aut fit animo testandi de impetrata libertate, uti olim in emancipationibus, vel hodie in concessione juris gladium gestandi, vid. *cap. seq.* Et ex his facile etiam est judicare de alapae fine.

2 Instrumentalem alapae causam eamque immediatam manum et in specie palmam indigitavi. Absque hac enim proprie alapa fieri nequit. Licet namque quis animum habeat firmumque propositum, alterum alapa afficiendi: manibus si destitutus fuerit, non erit, ut quispiam sibi de alapa immediate ab ipso accipienda metuat. Nam per mandatarium id fieri posse, ecquis
3 dubitabit? Sed quid si quis manum quidem habeat, verum unico saltim aut nullo instructam digito, an et hic alapam alteri poterit impingere? puto quod sic cum palmaria manus pars adhuc supersit, nempe palma seu metacarpus. Jam vero, a poliori fit denominatio, *arg. l.* 10. *ff. de stat. hom.* Neque omni haec quaestio caret usu, utilis quippe tunc est, quando statuto alapae certa poena dictatur, quam sane luere haud poterit, qui alapam non dedit, cum poenalia stricte sint capienda *per c. odia. de r. i. in* 6. vid. inferius *cap. ult.* Hinc nec alapa merebitur dici, si pede alicujus facies feriatur. Ex his etiam simul patet alapae forma.

4 Subjectum activum constituunt personae alapam infligentes, ubi primo producam eas, quibus id facere jure permissum est. Qua in re generali me expediam axiomate, et quidem tali: *cuicumque in alterum permissa est modica coercitio seu castigatio, illi et jus alapas infligendi concessum est.* Ratio, quia alapa est species modicae castigationis; nullum enim damnum per alapam infertur. Marant. *in specul. p.* 4. *dist.* 1. *n.* 9. Nauratb. *in not. ad Zoes. t. ff. de injur. n.* 4. Exemplum ergo esto

5 1. In patre, qui dubio procul filii immorigeri inobedientiam alapa coercere valebit. Licet enim eadem, qua olim parentes in liberos potestate, de qua Dionys. Halicarnass. *lib.* 2. amplius non gaudeant, cum non in atrocitate; sed pietate patria potestas consistere debeat, *l.* 5. *ff. ad l. Pompej, de parricid.* neutiquam tamen leviori castigatione in liberos immorigeros uti prohibitum est parentibus, ceu patet ex *l. un. c. de emend. proping. l.* 3. *c. de patr. pot. l.* 6. §. 2. *c. de bon quae liber. Soto de j. et j. l.* 5. *q.* 2. *art.* 2. Quin et citra carceris privati poenam, de qua vid. *l.* 1. *c. de privat. carc.* filium clausum pater detinere potest, quia hoc ad correctionem morum, non ad custodiam facere intelligitur, vid. Joh. Schneidew. *ad inst. de patr. potest. n.* 27. Quamdiu autem patri competat jus castigandi filium, id in jure nostro expressum non est; ideoque arbitrio judicis committendum erit. Jus vero lubecense terminum voluit esse annum 12. Ita enim statuit *l.* 4. *t.* 11. *art.* 4. ut si liberi infra annos 12. qui sunt, se vulneraverint, a parentibus virgis castigantur, non vero a judice poena subjiciantur. Verba illius juris haec sunt: *Wann sich Kinder unter zwölff. jahren verwundten, daran haben die Gerichte keine Straffe. sondern die Eltern sollen sie mit der Ruthenzüchtigen.* Ergo patet, si annum 12. excesserint, ipsos paternae castigationi subjectos amplius non esse.

2. Exemplum est in marito. Illa quidem potestas 6
maritalis, quam certo modo, quatenus sc. societates nullo imperio civili subsunt, a quo limitantur, et uxor crimen capitale perpetret, ad jus vitae et necis extendit Joh. Frid. Horn. *in architect. l.* 1. *c.* 1. §. 5. *n.* 8. *seqq.* quaeque revera multis gentibus competiit, vid. dn. Lederer. *de jure belli privat. l.* 2. *c.* 4. §. 8. merito desiit: Interim tamen jus modice coercendi uxorem marito denegandum non est, *arg. l.* 8. §. 3. *ff. ad sct. syllan nov.* 117. *c.* 14. *l.* 24. §. 5. *ff. solut. matrim. gloss. in l.* 5. §. *f. circa fin. ff. ad l. aquil.* add. Carpzov. *pr. crim. qu.* 12. *n.* 50. Soto *de j. et j. l.* 5. *q.* 2. *art.* 2. Mev. *ad jus lub. l.* 4. *t.* 8. *art.* 7. Hahn. *ad* Wesenb. *t. de nuptiis n.* 6. Tiraq. *in ll. connub. p.* 1. *n.* 22. ubi plurimos dd. in partes vocat. Gudelin. *de jure noviss. l.* 1. *c.* 7. *n.* 3. ita quidem, ut effrenis uxoris malitia atque contumacia etiam verberibus, si verba careant effectu, expelli possit, conf. dn. Lederer. *d. l.* §. 10. Mev. *d. l.* Dn. Charis. *de foro conscient. c.* 2. *n.* 79. *seq.* Et licet jure civili alias maneat uxor in potestate patris, §. 2. *inst. ad sct. tertull. l.* 5. *c. de condit. insert.* Canonico tamen et consuetudinario jure est in potestate mariti, vid. Wesenb. *ad t. ff. de r. n. n.* 6. ibique Hahn. quae consuetudo se fundat in jure divino *Gen.* 3. *vers.* 16. Conf. nobiliss. atque ampliss. dn. D. Frider. Stryke *dissert. de decreto interinistico c.* 2. *n.* 114. Quo posito sua sponte sequitur, etiam maritum licite alapas infligere uxori. Ita in specie marito jus modice uxorem castigandi permittit statut. Hamburg. *part.* 4. *art.* 48. uti et patri, domino, praeceptori his verbis: *Sonst wird maessige Züchtigung dem Ehemanne über seine Hausfrau, den Eltern über ihrr Kinder, den* Praeceptoren *über ihre* discipulen, *dem Hauswirth und der Hausmutter über Knechte und Gesinde billich erlaubet und zugelassen.* Idem etiam apud Macedones olim permissum fuisse, patet ex Curt. *l.* 8. *c.* 8. *n.* 3. ubi Alexander asserit, tutoribus pupillos et maritis uxores verberare concessum esse. Neque interest, maritus clericus an sit, an vero non. Nam et clericus potest uxorem paulo severius castigare, ut notat gloss. *ad c. criminis. dist.* 25. vid. Tiraquell. *ad ll. connub. p.* 1. *n.* 23. *ibique alleg.* et in tantum quidem subjecta est uxor marito, ut ne pactum valeat, ne uxorem maritus castiget, *arg. l.* 14. §. 1. *ff. solut. matrim.* Nam frustra quis renunciat juri suo, si exinde occasio delinquendi oriatur, et sanctio divina evertatur, atque scandalum nascatur. Et licet hic mihi quis objiciat, reginam succedentem in regnum haereditarium, licet nubat marito, hunc tamen non esse regem, sed saltim socium thori, manentibus penes reginam sceptris; c. hic maritum subjectum esse uxori, qua de re vid. excell. dn. D. Becman *in medit. polit. dissert.* 6. §. 3.

ubi exemplum refert Mariae Scotorum Reginae, quae Henrico Stuarto marito suo in publ. negotiis non nisi ministri loco utebatur, nec regem, sed reginae maritum appellari patiebatur. Respondeo enim paucis (1. non exemplis, sed legibus judicandum *l.* 13. *c. de sent. et interloc.*) 2. a facto Regum ad jus privatorum nullam esse conseq. Illis enim citius quid indulgendum propter salutem publ. Nam juxta Tacit. habet omne magnum aliquid ex iniquo exemplum, quod utilitate publ. erga singulos rependitur. Ratio vero juris marital. desumitur ab imperio maritali, quod nunquam est absque potestate cogendi; alias enim inane esset. Alii quidem inde derivant, quia foeminae viris longe sunt imbecilliores animo et corpore; hinc viris potestatem proficisci et dominationem, quae et mens est Augustin *c. est ordo caus.* 33. *q.* 5. vid. Tiraq. *ad ll. connub. p.* 1. *n.* 39. Enimvero hanc rationem merito rejicit Joh. Frid. Horn. *archit. l.* 1. *c.* 1. §. 6. *n.* 13. *seqq.* Neque infringit potestatem maritalem, quod conjuges sint una caro, neminem vero castigare propriam carnem, cum non sit dominus membrorum suorum *l.* 13. *ff. ad l. aq.* Resp. enim rationem hanc habere figuram, ideoque per se parum probare. Dicuntur enim una caro conjuges intuitu vinculi quo sunt ligati. Puto proinde satis adstructam esse marito potestatem castigandi uxorem.

7 Sed hanc potestatem non exercet maritus, nisi praecedente correctione verbali et necessitate exigente, cum sint conjuges una caro, ideoque regenda potius uxor pudore quam atrocitate, amore et benevolentiae argumentis; non jurgiis aut tristi severitate, ad monitum Apostoli *ad coloss. cap.* 3. *vers.* 9. 1. *petr.* 3. 7. ubi jubet apostolus viros cohabitare uxoribus tamquam infirmiori vasculo, impertientes ei honorem, etc. Hunc tamen locum, quod obiter noto ex Tiraq. *ad leg.* 13. *connub. n.* 40. Dn. Hieronym. non velle putat, ut flectantur eis genua et gemmis auroque onerentur, utve prior locus eis cedatur; sed indigitare abstinentiam a coitu; sic enim honorem haberi vasculo muliebri, si non inquinetur libidine, idq; indicare, quod statim sequitur, *ut non impediantur orationes vestrae;* sed scio, hunc honorem ita intellectum minime uxoribus gratum fore. Haec Tiraq. ergo omnia prius tentet maritus, quam alapas adhibeat. Fortasse triplicem illum modum Chrysost. *hom.* 25. *in Matth.* quem vid. apud Tiraq. *ad leg.* 9. *connub. n.* 225. maritus uxorem castigaturus observare poterit. Nil enim magis amori inimicum est, quam alapae iratae. Sane in una sede vix poterunt diu morari. Nostrates quippe foeminae non sunt ejusdem cum rusticis indolis, quae vulgo dicuntur amorem mariti erga se ex verberibus colligere, cujus meminit Horn. *in suo orbe polit.* Quod tamen a plurimis inter fabulas refertur, quibus facile assentior. Et hanc fabulam sine dubio ex Alexandri Gvagnini *descriptione Muscov. c.* 4. haustam opinatur Franciscus Marinius *de scopo reip. polon. in praefat. pag.* 6. Quis enim, pergit ille, credat, usque adeo foeminas illas tam stupidi ingenii esse posse, ut verbera appetant, quae quidem ipsa bruta expavescunt. Ideoque fidem hujus fabulae merito castigavit Olear. *in itiner. persic.* Et merito etiam improbantur versus illi, in odium forte foeminarum excogitati.

Nux, asinus, mulier simili sunt lege ligati.
Haec tria nil recte faciunt, si verbera cessant.

Confer. Harprecht. *ad* §. 11. *inst. de injur. n.* 24. ubi turpe et periculosum judicat, uxores verberibus afficere, vid. et Soto *de j. et j. l.* 5. *q.* 2. *art.* 2. Sunt enim barbari, qui uxoribus ut mancipiis utuntur, ut idem refert ex Aristot. Ideo et pontifex *in c.* 1. *x. de his qui vimet. caus. fiunt.* quempiam tyrannum vocat, qui uxorem severius tractabat. Non es enim, inquit Ambros. *Hexaemer.* 5. *c.* 7. dominus, sed maritus, non ancillam sortitus es, sed uxorem; gubernatorem te Deus voluit esse sexus inferioris, non praepotentem. Putatque Tiraquell. *ad leg.* 8. *connub. n.* 14. nullos fere ex his, qui probi et sapientes habiti sunt, legi uxores suas, licet molestas et intollerabiles verberasse, sed potius earum vitia aut dissimulasse, aut molliter et blande correxisse. Affert ibi ex Jul. Capitol. Marcum Anton. philos. imper. rom. qui sanctitate vitae omnibus principibus antecelluit, Faustinae uxoris adulteria dissimulasse, tantumq; abfuisse, ut de ea ejusque adulteris supplicium ex lege sumeret, ut potius illos sibi non ignotos prae caeteris ad varios honores et magistratus promoveret, et in his Tertullum, quem cum uxore prandentem aliquando deprehenderat. Sed factum hoc imperatoris fortasse admodum pauci et nonnisi patientissimi imitabuntur. Non enim malitiis hominum favendum est, et crimen non punitum nova producit crimina. Opera ergo maritis danda, ut media via incedant, neq; nimis severi sint; quo nomine Numidae et Thraces male apud historicos audiunt, qui uxoribus perinde ac servis utebantur, vid. saepius laud: Tiraq. *ad leg.* 8. *connub. n.* 9. ubi plura huc facientia. Hinc et responsio facilis est, an uxor 8
teneatur marito pedes aut caput lavare, aut lectum parare? puto quod non, quia talia sunt mere servilia. Uxor enim de consta viri facta est, non ex pede, ne esse videretur ad servitutem subjicenda. *Denn eine frau*, ut Germani dicunt, *ist kein Fusswisch.* Sunt tamen nonnulli, qui contrarium statuunt, quos citat Tiraq. *ad leg.* 1. *connub. n.* 26. ubi tamen *n.* 27. excipit uxorem nobilem. Imo ex veteri Romanorum instituto, ut auctor est Plutarch. *in ploblem. c.* 84. uxores maritis nec molere nec coquinariam facere tenebantur, quia ministeria prorsus ancillaria sunt et servilia. Ergo multo minus tenebitur uxor ad ea, quae adhuc sunt viliora v. g. sordidos calceos purgare vel lavare caligas. Et maxime quidem praegnantibus parcendum, ne calamitas matris noceat illi, qui est in ventre, *pr. inst. de ingen.* vid. d. Mengering. *scrutin. conse. c.* 9. *q.* 113. *seq.*

Hinc quaestio emergit, an uxor propter alapam ac- 9
ceptam possit divortium petere? Distinguendum hic erit, an culpa uxoris praecesserit, et ita non poterit, quia maritus tunc suo jure fuit usus, ergo nemini fecit injuriam, *l.* 13. §. 1. *ff. de injur.* Neque poterit dici uxor immoderate verberata, quae alapam est passa. Farin. *q.* 143. *n.* 204. et ex eo Joh. a Sande *decis. fris. l.* 2. *t.* 6. *def.* 1. *inf.* Justae vero inter alias causae uxoris alapas dandi erunt illae, quae de jure civili ad divortium sunt sufficientes, *arg. n.* 117. *c.* 14. Ergo si uxor ignorante marito extra aedes noctu manserit, vel cum viris extraneis convivata sit, vel comoediis interfuerit, utique domum reversa alapis a marito excipi poterit, *d. n.* 117. *c.* 8. An vero uxoris nulla culpa praecesserit: tunc si maritus jure suo abutatur, merito eodem privandus erit, per regulam ge-

si quicumque abutitur suo jure, se red- [illegible] Ergo si maritus alapas citra causam [illegible] audienda erit uxor, si divortium per- [illegible] separationem a thoro et mensa petierit, et [illegible] quidem, si alaparum tanta fuerit vis, ut et [illegible] cicatrices cicuerint. Satis enim exinde saevitia ma- [illegible] apparet, ob quam divortium permittitur. *c. litera unf. de restit. spoliat.* Farin. *decis.* 278. *n.* 5. Conf. Mev. *d. l.* Vel digitorum vestigia reliquerint; quemadmodum Cunigunda Henrici II uxor, sorori suae Judithae talem alapam dedit. *Denn dieser gab* Cunigunden *eine Mauschelle, davon man die Merckzeichen der Finger in ihrem der Judith. Backen, die Zeit ihres ebens gesehen hat*, Zeiller. *epist.* 375. Ita et alias innocenter verberata uxor divortii auxilium implorare potest. Scil. absque causa quae alias de jure civili ad divortium sufficit. *per l. consensu.* 8. §. 2. *inf. c. de repud.* Jam vero et manu percussus dicitur verberatus in *l.* 15. §. 40. *ff. de injur.* Jure tamen nov. ideo matrimonium solvi nequit, *per n.* 112. *c.* 14. Quod nec moribus hodiernis fit, sed saltem separantur a thoro et mensa, salvo vinculo conjugali, si innocenter uxor fuerit percussa. Extendunt quidem hoc dd. ut si ferula aut baculo maxime in capite aut facie fuerit percussa, etiam privata auctoritate a marito divertere possit, vid. Farin. *q.* 143. *n.* 189. *seqq.* Quod tamen vix poterit textu juris probari. Hinc et Tiraq. *ad l.* 8. *connub. n.* 13. miratur Bartol. quod idem scripserit in *l. cum satis c. de agric. et censit.* Maritus tamen, qui modum castigationis excedit, vel carcere vel relegatione, vel fustigatione puniri potest. Mev. *d. l. nempe l.* 4. *t.* 8. *art.* 7. *n.* 2. *ad jus lub.*

10 Neque permissum erit marito, si uxor atrocius verberata autugerit adulteriumque commiserit, ideo ipsam accusare, nec dotem ex uxoris adulterio lucrari ex forma statuti, Tiraq. *ad leg.* 1. *connub. n.* 24. Quod si vero citra causam uxor aufugiat, marito potestas est, propria auctoritate fugientem capere, *ibid. n.* 40. Unam vero atque alteram alapam patienti animo uxor feret, memor illius, melius esse mala pati quam fa-

11 cere. Nam nec alias ex unica verberatione, licet atroci, ex insolito irae ac perturbationis motu viri causata, saevitia censetur probata, nec exinde futurae saevitiae justus metus oritur. Joh. a Sande *decis. frisic. l.* 2. *t.* 6. *def.* 1. *in. f.* Saevitia vero mariti probanda est, non enim creditur uxori conquerenti de saevitia, Farin. *decis.* 278. *n.* 9.

12 3. Sic porro domino in servum modica castigatio permissa est, vid. *l. un. c. de emend. serv. l.* 11. §. 1. *ff. de poen.* ad quam haud dubie spectat alapae incussio. Alias vero supra modum in servos saevire non licet, juxta §. 2. *instit. de his qui sunt sui vel alieni.* Sed an idem jus hodiernis dominis in famulos suos competat, quaestionis est. Ab his ante omnia separandi erunt subditi; in hos enim plus juris competit nobilibus, quam in famulos mercede conductos; quamquam et in illos justo durius si animadvertant nobiles, jurisdictione privari possint, cum liberi homines, quales rustici nostri sunt, durioris conditionis esse non debeant, quam olim servi, conf. Gail. *lib.* 1. *obs.* 17. *n.* 2. Joh. Philipp. *usu pr. inst. l.* 1. *eclog.* 43. *n.* 3. Quod ergo attinet famulos nostros, puto, nullum jus alapam ipsis infligendi dominis competere, (licet apud antiquos germanorum secus fuerit, vid. quae addoxi ex Lehman. inferius c. 4. *n.* 29.) quia tantum nobis sunt obligati ex contractu locati conducti ad operas praestandas. Quemadmodum ergo cum operarium alium conduco, nullum jus ipsum verberandi consequor, ita nec cum famulum conduco, quia par utrobique est ratio; imo ne quidem verbis injuriosis talem castigare valeo, secus injuriarum actione conveniri potero, quia domini in honorem et corpus familiarium nulla est potestas: quod exemplo dominae cujusdam, quae ancillam vocaverat *eine Schadhure*, cum tamen nihil turpe in illa demonstrare posset, docet Mev. *comm. ad us lub. l.* 2. *t.* 8. *art.* 10. *n.* 16. Nam licet alias servis injuria non fiat, §. 3. *inst. de injur.* id tamen ad nostros famulos applicari nequit, cum sint homines liberi. Et in specie in Hispania nulli domino jus alapam servo suo infligendi competit, testante Zeiler. *cent.* 3. *epist.* 5. Hoc singulare, quod in illo, qui dominus vel magister est, licet injuriosis utatur verbis aut verberibus, animus injuriandi non praesumatur, *l.* 5. §. *si magister* 3. *ff. de l. aquil.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 106. Mev. *d. l. n.* 19. Quod secus in aliis. Limitanda tamen sunt praecedentia, quoties statuto jus servum castigandi competit, uti in specie *statuto Hamburg.* id permissum est, *part.* 4. *art.* 48. vel moribus aliud inductum Et puto hodie dominos modice castigantes ministros suos, praescriptione se defendere posse. Jura enim vigilantibus sunt scripta. Ergo famuli et ministri sibi imputabunt, quod patientia sua jus in se dominos acquirere permiserint. Patientia enim servitutes acquiri, in propatulo est.

Haec tamen, quae jam adducta sunt, limitanda 13
erunt, si famulus simul ad educendum vel in arte informandum tradatur; tunc enim levis castigatio permissa est *d. l.* 5. §. 3. *in f. ff. de l. aquil.* et per consequens alapa non est prohibita. Ratio in *l.* 16. §. 1. *ff. de poen.* quia ab his verbera emendationis, non injuriae ergo, videntur adhiberi. Ergo poterit v. g. 14
sutor famulo licite alapam impingere. Sed quid, si forma calcei vulnera eidem incutiat? Tunc sane ex l. aquil. de damno dato contra ipsum agi poterit, uti clare decisum in *d. l.* 5. §. 3. Quid vero judicandum 15
erit de praeceptoribus, an et illi licite alapas suis discipulis infligunt? Puto hanc poenam non excedere scholasticae jurisdictionis limites, cum leviter castigare valeant pueros *d. l.* 5. *in f. ff. ad l. aquil.* Soto *de j. et j. l.* 5. *q.* 2. *art.* 2. Imo et jus habent, pueros virgis caedendi, quod plus est, quam malas manibus visitare. Ergo cui competit id, quod majus est, eidem 16
et id, quod minus est, concessum videtur, *l.* 21. *ff. de r. j. c.* 53. *de r. j. in* 6. Quod si vero baculis usi vulnera capiti puerorum incusserint, utique ex l. aquilia conveniri poterunt. Nimia enim praeceptoris saevitia culpae assignatur, *l.* 6. *ff. ad l. aquil.* quales saevientes praeceptores, plagosos Orbilios nominant d. Mengering. *in scrut. consc. cap.* 9. *q.* 124. Et ne servum quidem cicatricibus deformare licebat, *l.* 17. §. 1. *in f. ff. de usufr.* Ergo multo minus pueros ingenuos, quibus verbera minime conveniunt. Liberalibus enim pueris majorem commoditatem laudes afferunt ac vituperia, quam verbera: illa enim ad honesta concitant, vituperia a turpitudine cohibent, vid. Tiraq. *ad leg. connub.* 8. *n.* 12. Sane nimia praeceptorum asperitas potius corrumpit quam erigit juve-

17 num animos. Nam experientia inquit Arnisaeus *de jure connub. c.* 3. *sect. n.* 29. discimus, nullos puerorum in sperata licentia deterius corrumpi, quam quos Orbilii ferulae nimis severe coercuerunt. Ergo cum sint praeceptores instar parentum, memores esse debent, ipsorum potestatem non in atrocitate, sed pietate positam esse, juxta *l.* 5. *ff. ad l. Pompej. de parricid.* An vero magister in castigando modum excesserit, arbitrio judicis relinquitur, Farin. *q.* 105. *n.* 134 Sed quaer. an quis sibi ipse alapam dare poterit? Respondeo distinguendo, aut facit hoc volenter, aut coacte; affirmo vero utroque modo. Nam licet priori casui obstare videatur, quod nemo sit membrorum suorum dominus, *l.* 13. *ff. ad l. aquil.* hic tamen nulla vis corpori infertur, nisi forte ita intendatur ictus, ut et sanguis e naribus stillet, sic enim secus sentiendum foret. Posteriori vero casu facit id in poenam jubente judice. Namque receptum est in nonnullis locis, ut injurians cum percussione oris injurias revocare teneatur, *er muss sich. aufs Maul schlagen und wiederruffen*, vid. Matth. Berlich. *p.* 5. *concl.* 62. *n.* 38. Quod si vero quis ex contumacia hoc facere renuat, ipsius vice carnifici hoc faciendum demandari potest Conf, Mev. *ad jus lub. l.* 4. *t.* 4. *act.* 16. *n.* 11.

18 Vidimus itaque personas palmarias, quae certo modo alapas licite infligere valent, nunc subjiciendae sunt illae, quibus hoc jus nullatenus competit. Et quamvis non videatur e re esse, specialiter illas referre, cum omnes, qui hoc licite non faciunt, faciant id illicite; attamen melioris ordinis ergo et hic axioma formabimus a contrario sensu tale: *quicumque nullum jus alterum castigandi habet, ille nec licite eidem alapas infligit.* Ratio, quia negato genere negantur omnes species: alapa vero species est castigationis modicae. Sit ergo exemplum.

19 (1) In filio qui nullo modo potest patri dare alapas, secus si fecerit, haud dubie exhaeredationis fulmine feriri merebitur, quia alapa gravis est injuria, uti inferius demonstrabimus *cap. ult n.* 64. Jam vero propter gravem patri illatam injuriam filius exhaeredari potest *per n.* 115. *c.* 3. ubi in specie subjicitur, ob manum impiam patri illatam, locum
20 esse exhaeredationi. Sed quid si percussurus alium, patrem feriat? Hoc casu exhaeredationi locus non esse videtur, quia omne delictum fit ex animo et intentione *arg* §. 7. *inst. de obl. quae ex del. c.* 2. *c.* 6. *et c us.* 32. *quaest.* 2. jam vero hic animus feriendi patrem non adfuit. Puto tamen attendendum esse, an poenitentia subsequatur, an non hoc enim casu praesumendus potius erit filius id fecisse dolo et e proposito, quia, ut actio possit dici invita, inter alia quoque requiritur subsequens poenitentia. Obstare quidem videtur (1) regula illa: quoties quis versatur in re illicita, toties tenetur de omni quod exinde sequitur (2) *l. eum qui nocentem.* 18. §. 2. *ff. de injur.* ubi statuitur, etiam contra illum, qui ex errore aliquem affecit injuria, dari actionem injuriarum. Sed resp. (1) ad dictam regulam, illam saltem procedere, quando factum praecedens est immediata causa damni subsequentis, quod hoc casu non est. Ea enim, quae non immediate, sed per accidens eveniunt, cum non fuerint in intentione agentis, non parem merentur animadversionem, ac quae directo intendebat delinquens. (2) Negari quidem nequit, errorem in persona commissum non liberare ab injuriarum actione, quoties animus alterum injuriandi adfuit. Interim tamen quia gravis injuria requiritur, ut filius exhaeredari possit in *d. n.* 115. *c.* 3. qualis hoc casu non est, mitior in dubio eligenda erit sententia, et odia restringenda, *c. odia. de r. i. in* 6. Et licet inferius alapa inter atroces injurias referatur, id tamen intelligendum, si alicui ex proposito et dolo infligatur. Multo magis vero quaestionis decisio obtinebit, quando filius aliquem, forte famulum ex justa causa alapa percutere velit, et ex errore patrem feriat. Sic enim in re licita versatus fuit.

(2) Nec poterit unquam uxor marito alapam infli- 21
gere, cum huic subjecta sit, eidemque obedientiam debeat, juxta ipsius sacrae paginae praeceptum, 1. *Petr.* 3. *v.* 1. *Ephes.* 5. *v.* 21. *seq.* 1. *Cor.* 11. *v.* 3. *coloss.* 3. 18. hinc et uxor dicitur in manu viri esse Ulpiano *in inst. t.* 22. quem refert magnif. dn. Praes. *tr. de jure sens. diss.* 7. *c.* 1. *n.* 5. add. Tiraquel. *ad leg. connub.* 1. *n.* 41. Ergo si qua uxor audet marito suo audaces inferre manus, graviter eadem contra divini Numinis leges peccat, conf. Farin. *q.* 125. *n.* 108. Quid autem viro, si sors ipsi ejusmodi Carfaniam, 22
qualis describitur in *l.* 1. §. 5. *ff. de postuland.* adjecerit, faciendum? Fortasse non inique jure retorsionis utetur, etiam cum quodam excessu, cum jus castigandi uxorem competat marito, *supra n.* 6. Ergo si crinibus eamdem nonnihil ad obedientiam traxerit, forte non poterit dici modum in castigando excessisse. Nam ut duo magni nominis Jcti ad *can. quaecumque dist.* 30. festive annotarunt, ideo relicti sunt foeminis crines, ut viri invenirent in illis, quo trahi possint et ligari, vid. Arnis. *in Doctr. Pol. l.* 1. *c.* 3. *p.* 61. Dn. Charis. *de foro consc. c.* 2. *n.* 79. Quam sententiam tamen non fecero meam. Imo maritos, qui hanc injuriam verberibus non repellunt, vecordes et viles atque hominis nomine indignos censet Alexand. *consil.* 156. *col.* 3. *vers. quos etiam deridet.* quem laudat Carpz. *pr. crim. qu.* 12. *n.* 49. Hinc et illum, qui in *l.* 19. §. 1. *ff. de ann. leg.* uxorem vocat dominam sanctissimam fracti et abjecti animi virum fuisse, suspicatur Tiraq. *ad leg. connub.* 5. *n.* 11. Sed quid si maritus de victoria forte de- 23
speret: hic metus in virum, cui non est pepo pro corde, vix cadere potest, ideoque vanus erit, nec excusatione dignus, *l.* 184. *ff. de r. j.* Quod si tamen ejusmodi misellus aliquis virunculus seu maritellus, ut tales vocat Bald. *in l. curat. c. de interdicto matrim.* reperiatur, quem quotidie ab uxore alapas, si non et verbera, oporteat accipere, putarem, hunc divortium partiale impetrare posse, cum reip. intersit, bella privata non tolerari, scandalaque tolli. Nisi id patienti animo ferre velit, volenti enim non fit injuria, quemadmodum Socrates risisse dicitur, cum ab uxore Xantippe immunda aqua perfunderetur. Sed nescio annon ejusmodi lotio digna sit, quae crinibus uxoris lavantis abstergatur, quod si vero sponte vel sua culpa maritus imperium in se relinquat uxori, in conscientia peccat. *Denn ein solcher Frauen-Knecht, Weiber-Maemme und D. Siemann ist mit Verlassung und Vbergab seines von GOtt verliehenen Mann- und Hauss-Rechts in seinem Gewissen von GOtt strafbar, und keines Weges zu entschul-*

digen, inquit d. Arn. Menger. *scrut. consc. cap.* 10. *quaest.* 62. *et quaest.* 67. add. M. Joh. Elling. *Allmodischer Kleider-Teuffel. cap.* 5. 6. 7.

24 (3) Supra notavimus hodie in puncto juris non licere domino, nisi certo modo, famulum alapis afficere. Quid vero si de facto id potestatis dominus sibi sumat, annon licite famulus domino vicissim alapas dare poterit? Videtur quod sic, quia dominus nullum tale jus in famulum habet, et quod dominus sibi fieri non vult, alteri ne feecerit, *t. t. ff. quod quisque juris in alium statuit.* Et ubi est offensio illicita, ibi defensio est licita. Sed negativa verior, quia (1.) et hodie domino famulus reverentiam debet; (2.) quia ut supra notavimus, jus quodammodo domini famulos modice castigandi praescriptione sunt consecuti (3.) quia vindicta privata regul. prohibita. Et alapa non infert damnum, nedum periculum vitae, quorsum palmario respicit regula de illicita offensione. Quod si vero famulus putet, justo durius in se animadvertisse dominum, judicem implorare poterit; ideo enim judicia sunt constituta, ut ibidem quilibet experiatur, et ne quis sibi ipsi jus dicat, *l. un. c. ne quis in sua caus. judic.* Sicuti et olim judici incumbebat prospicere, ne immoderata dominorum in servos esset saevitia *per* §. *fin. j. de his qui sui vel alien. jur.* Interdum tam n ministri dominos ob alapas sibi datas, vita privare ausi sunt, uti exempla refert Zeil. *cent.* 2. *epist.* 5. ex Büthner. *in* 4. *et* 5. *praecept. Denn anno* 1512. *ist Victor. Schenitz, ein Saltz-Juncker zu Hall in Sachsen, der seinem Schreiber einen Backenstreich, und ein Ambtmann bey Eysenach, Nahmens Frantz Stiegel, so einem Jungen einen Harrauff gegeben, ums Leben kommen.* Similem ferme causam conspirationis ab Hermolao in Alexandrum initae, fuisse refert Curt.

Denique specialiter notandum, sacerdoti non esse 25
permissum, cuipiam alapas dare, *cap.* 25. *dist.* 86. Hoc enim alienum a sacerdote esse debet, cum horum sit, monere suos, et verbis non verberibus uti. Exinde facile patet, quid sentiendum de illis sacer- 26
dotibus, qui in popinis versantes cum combibonibus suis rixantur manusque conserunt. Sane tales, si verba mala vel verbera domum referant, indignos quos sacerdotalis dignitas tueatur, judicat celebris quondam juris Profess. in academia Regiomont. dn. Theod. Wolder. *tyrocin. crim. disp.* 3. *p. m.* 58. Interim tamen praelatis utique jus aliquod competit, sibi subjectos castigandi, sed nonnisi ad summum moderata flagellatione, quae in vindictam sanguinis non transeat, cum penes Ecclesiam merum imperium non sit, utpote quae non habet gladium, nisi spiritualem; non occidere ejus est, sed vivificare *c. int. caus.* 28. *qu.* 2. conf. Zoes. *ad t. ff. de jur. n.* 58. Possent quidem aliae adhuc personae haud incommode huc trahi, quarum mentio fiet *in seq. cap.* Nam quia agens et patiens se habent ut relata, non usque adeo accurate semper separari potuerunt. Sed sufficiant haec et esto

CAPUT III.

De subjecto alapae passivo.

SUMMARIA

Quinam juste alapam patiantur? n. 1.
Servus manumittendus alapa percutiebatur. n. 2.
Pari modo hodie illi, qui jus gladium gestandi consequuntur. n. 3.
An in creatione equitum, ubi de solemnibus remissive? n. 4.
Attentans foeminae pudicitiam alapa repelli potest. n. 5.
Quid juris circa illum, qui sponte inflatas buccas percutiendas praebet? n. 6.
An tali salva conscientia alapam infligere possim? n. 7.
Quid si pacto se quis ad alapas patiendas obliget? n. 8.
An tale pactum subsistat? n. 9.
An mendaci licite alapa infligatur? n. 10. *seq.*
Quid juris circa injuriarum retorsionem? ibid.
An illi alapa recte infligatur, qui me dicit etc.? n. 12.
An testi ut ejus testimonium tamquam inimici evitetur? n. 13.
An illi, qui alteri denegat proedriam. n. 14.
An illi, der dem andern im Tantze vorgesprungem? n. 15.
An illi, der dem andern nicht Bescheid thun will. n. 16.
An virgini, quae juveni denegat choream? n. 17. *seqq.*

Vidimus ergo hactenus, personas quae licite, quae- 1
que illicite alteri alapas impingunt; nunc methodi ratio postulat, ut et illas consideremus personas, quae licite et quae illicite seu inique patiuntur alapas Et quamvis fatear, ex superius propositis axiomatibus facile eas patere; nam si alter illicite alapam impingit, dubio procul illicite alter eam patitur, et contra. Non tamen frustraneam me subiturum esse operam spero, si et in specie aliquos casus in hoc capite seorsim examinavero. Et quidem itidem hic Axiom. generali me expediam. *Quicumque alapam patitur in poenam, aut propter certam solemnitatem, ille juste eam patitur.* Ratio prioris, quia fit auctoritate seu permissu legis, quale factum iniquum non est, *l.* 17. §. 12. *ff. de aedil. edict. c. quid dicam* 11. *caus.* 14. *q.* 4. Ratio posterioris, quia cessat dolus, absque quo delictum non est; et insuper omnis actio ex intentione et fine agentis dijudicanda. Exempla prioris poterunt peti ex priori capite, ubi de personis licite alapam inferentibus actum. Exempla posterioris sunt

1. In servo manumittendo. Manumissurus enim ser- 2
vum apud praetorem ejus caput tenebat dicens: *hunc hominem liberum esse volo;* et emittebat ipsum alapa percussum et circumactum, e manu; quas alapas nominat Justin *in l.* 6. *c. de emancip.* injuriosa rhapismata, Claudianus vero injurias felices, quia earum interventu libertas concedebatur. Pari modo in emancipationibus liberorum alapae adhibebantur, quem ta-

men ritum sustulit ipsemet imper. *n.* 18. *et d. l.* 6. *c. de emancip.* Reliquas manumissionis solemnitates vid. ap. Rosin. *de antiq. roman. l.* 1. *c.* 20. Tholosan. *synt. jur. univ. l.* 14. *c.* 5. *n.* 8. add. magn. dn. Praesid. *tr. de jure sens. diss.* 7. *c.* 1. *n.* 49. Et in specie quibus solemnibus Germani nostri servos suos manumiserint, vid. apud Lebmann. *chron. spir. l.* 2. *c.* 10. *p.* 99. *seqq.* Quae tamen materia hodie ob servitutem sublatam cessat. Superest tamen alius modus hodiernis moribus, qui a manumissionibus nonnullis originem traxisse videtur, sc. cum alicui jus gladium gestandi conceditur, quod nostris dicitur, *Wehrhafft machen.*

2 Hinc esto in his exemplum (2.) Principes enim Germaniae atque nobiles ministris suis perfectam aetatem adeptis, impacta alapa, jus gestandi gladium concedunt, additis verbis Germ. *Das vertrag von keinem mehr*, aut, *die leide von mir und von keinem mehr*, unde et ortum puto Germ. nomen *eine Reuter-oder Rittermaennische Ohrfeige*, Conf. Besold. *in thes. pr voc. Wehrhafft machen*, dn. Praes. *d. l. n.* 50. Ubi in fine notat, ritum illum alapas infligendi non ubivis hodie obtinere. Obtinet tamen inter multos mechanicos atque artifices, quando tyrones e sua informatione dimittunt, *wenn sie einen zum Gesellen machen.*

4 Caeterum in creatione equitum, *im Ritter schlagen*, alapa quidem locum sibi non vindicat, attamen humeri gladio feriuntur. vid. dn. Praes. *d. l. n.* 52. *seqq.* ubi in specie docet, quibus ceremoniis equites s. Georgii in Anglia, et equites Johannitici ordinis in oppido huic vicino Sonneburgi creari soleant. add. Oldenburg. *part.* 1. *discur.* 20. *ad instr. pac.* §. 13. *inf.* et de equitibus Speidel. *in specul. jurid. voc. Ritter.*

5 Caeterum personis, quae licite alapas accipiunt, subnectimus et illum qui honestae foeminae vel virginis pudicitiam maxime manibus attentare audet. Nam et verbis aliisque modis id fieri posse dubio caret. Talis enim licite repellitur alapa, cum omnino ad infamiam pertineat, pudicitiam alicujus attentare, *l.* 1. §. 2. *in fin. ff. de injur.* §. 1. *inst. eod.* Ergo si quis manu peccare non erubuit, nec manu poenas luere dolebit; per quod enim quis peccat, per id punitur et idem.

6 Sequuntur nunc personae, quae inique patiuntur alapam, ubi axioma speciale formare operae pretium non erit, cum e priori a contrario sensu argumentari liceat. Ideoque unum saltim atque alterum exemplum subjungere animus est. Et primo quidem loco quaeritur, an volenti juste alapa impingatur? Nimirum solent, interdum esse homines adeo sui negligentes, maxime pueri, ut pro exiguo lucello buccas inflent, aliisque os percutiendum praebeant, quod nominamus, *aufblasen.* Hos propter acceptas alapas injuriarum agere non posse, certum est, cum volenti injuria non fiat, *l.* 1. §. 5. *ff. de injur. l.* 2. §. 5. *ff. de hom. liber. exhib. l.* 187. *ff. de r. j. c.* 27. *eod. in* 6. *l.* 9. *ff. de aqua et aq. pluv.* Gilhausen. *Arbor. judic. crim.*

7 *c.* 2. *t.* 34. §. 4. *n.* 27. Sed an alter salva conscientia talem percutere possit, quaestionis est. Et mihi quidem negativa arridet, cum factum hoc turpitudinem contineat et contra bonos mores sit, ideoque haud dubie illicitum, imo intellectu juris impossibile, per *l.* 15. *ff. de condit. instit.* Et si quis vult eleemosynas erogare, cur prius pauperis percutit malas? Sane non pietate aut liberalitate ductus dat pauperi obulum, sed saltim animo delectationem ex re illicita percipiendi. Ergo det tali homini eleemosynas absque alapis, eumdemque cum increpatione, quo imposterum genas inflatas pro lucro aliis praebere desistat, dimittat.

Sed quid si pacto se quis obligat ad alapas patiendas, annon ipsi licite poterit alapa infligi? v. g. si 8
quis tibi promiserit, ut si eum in vinea tua deprehenderis, alapa ipsum percutias. Ita quaestionem affirmo, si fiat percussio in continenti, quia multa in continenti licent, quae ex postfacto non licent; vel si patientis voluntas adsit tunc, cum alapam accipit. Sic enim volenti non fit injuria. Et maxime hisce casibus infligitur alapa ex intentione bona, ut sc. desistat alter mala in posterum agere. Quod si vero tempore percussionis voluntas non adesset, pactum non valeret, quia contineret turpe et occasionem delinquendi daret, contra *l.* 26. *ff. de v. o.* conf. Bartol. *in l.* 1. §. *usque adeo. ff. de injur. n.* 2. *et* 3. Coler. *de process. execut. p.* 1. *c.* 8. *n.* 70. Peccatum vero haud dubie committit, qui citra causam invito alapam infligit. Et licet regeri possit, hoc casu non sine causa alapam dari, cum praecedat delictum aut culpa: certum tamen est, omne pactum quod potestatem alicui permittit, propria auctoritate quid faciendi, intelligi, nisi alter restiterit, tunc enim judex adeundus conf. dn. Brunnem. *ad l.* 3. *c. de pign.* Obstare vero assertioni nostrae videtur *l.* 9. §. 1. *ff. de aqua et aq. pluv.* ubi dicitur, nullam accipere illam injuriam, qui semel voluit. Sed resp. neminem posse sibi ipsi jus dicere, quod hoc casu fieret: quin et illud, quod nempe sufficiat, voluntatem, initio adfuisse, non procedit in facto non iterabili, sicut fieret in eo, qui se obstringit ad ferendam alapam. Et stipulator ex tali inflictione alapae nullum sentiret commodum, sed laederet proximum. vid. Coler. *d. l. n.* 72. Imo dubium est, an quis pacto ad alapam se obligare possit? videtur quod non, quia nemo est mem- 9
brorum suorum dominus, *l. liber homo* 13. *ff. ad l. aquil.* Verum quoniam per alapam corpus non frangitur neque destruitur, et volenti non fit injuria, valebit certo modo obligatio, Bartol. *d. l.* maxime si emendationis ergo sit concepta, ut si quis dixerit; *quoties mendacium dixero, des mihi alapam*, vel: *quoties blasphemiam aut turpe quid locutus fuero.* Item si famulus vel ancilla hoc pacto domino se obligaverit, ut quoties rerum suarum non sategerit, dominus ipsi alapam infligat. Nam hodie dominis jus famulos, quos ex locato habent, feriendi proprie non competere, superius *cap.* 2. *n.* 10. ostensum. Pari modo et hodie quis ad carceres, maxime in Saxon. se obligare valet, non obstante, quod nemo sit membrorum dominus. v. Berl. *p.* 2. *concl.* 27. *n.* 9. Quamquam alias ejusmodi obligationem fieri posse, neget Gail. *l.* 2. *de p. p. c.* 2. *n.* 1. *seqq.* Quod si vero quis se obligaret ad injurias atroces, quae corpus frangerent, obligatio non valeret, quia nemo est membrorum suorum dominus. Ideoque consensus non excusaret injuriantem, licet bene excusaret, si injuria esset verbalis, aut alia, quae corpus non frangit, prout est alapa, vid. Farin. *qu.* 105. *n.* 167.

Porro quaeritur, an mendaci licite possit alapa in- 10
fligi juxta Germanorum dicterium, *auf eine Lügen gehoeret sich eine Maulschelle?* Hic ante omnia vi-

dendum erit, an injuriam injuria recte retorquere possim? Quod communiter affirmatur, pari modo, uti vim vi in continenti repellere licet, *l. 3. ff. de j. et j.* A vita enim ad famam argumentum procedere volunt, cum pari passu ambulare dicantur, id quod colligunt ex *l. 8. §. 2. ff. quod met. claus. l. 9. ff. de manumiss. vind.* Gail. *l. 2. o. 100. n. 6. seqq.* quod quidem simpliciter non procedit, uti notat Carpz. *p. 4. c. 10. d. 6.* Wesenb. *vol. 2. disp. 17. n. 6.* Vita etenim si quis privatur, damno afficitur irreparabili, quod secus, si fama. Procedit ergo praedicta regula quoad materiale, non quoad formale, h. e. modum ulciscendi; ibi enim in periculo vitae non suppetit copia adeundi judicem, bene tamen in periculo famae. Quamquam certum sit, privatum non posse privato famam auferre. Itaque objicienti mihi crimen, in continenti reponere possum, tu mentiris v. Gail. *d. l. 2. obs. 100. n. 3.* vel etiam ita: mentiris, ut latro, fur etc. conf. Berlich. *p. 5. concl. 64. n. 6. seqq.* Sed modus hic injurias ulciscendi tantum moribus est invitus, quod et fatetur dn. Struv. *tr. de vind. priv. c. 10. aphor. 6.* Quamquam hic statuat, convenire retorsionem juri civil. aliquo modo, nec contrariari juri divino, quod impugnat Rennem. *tr. de retorsion. et novissime* dn. Pfanntuch. *tr. de illicit. injuriarum verbal. retorsion.* quorsum me, brevitatis ergo remitto. Interim tamen in praxi receptum, ut injuriam verbalem verbali retorsione, si modum non excessero, licite tollere possim. Quamquam etiam nonnulli velint, per retorsionem actionem injuriarum non tolli, v. Berl. *p. 5. concl. 64. n. 42.* Neutiquam vero injuriam verbalem armis aut verberibus repellere licebit. D. Osiand. *ad* Grot. *l. 2. c. 1. th. 10. obs. 1. fin.* Sic enim proportio inter offensionem et defensionem non observaretur, v. Harppr. *ad §. f. instit. de injur. n. 204. seqq.* Ergo propositae quaestionis negativa responsio exinde sua sponte fluit, Berlich. *d. l. n. 29.* Harppr. *d. l. n. 207.* ubi tamen ille limitationem admittit. *n. 30.* nisi infamis quispiam, vilis aut plebejus nobili alicui vel alias egregiae personae mendacium objecerit; tunc ejusmodi persona nobilis vel egregia non solum legitima mendacii retorsione, sed et alapam impingendo ejusmodi vili et infami convitiatori, se recte defendere potest, quia talis persona per verbalem retorsionem a convitiando non deterreretur, *arg. l. 18. §. 39. ff. de injur.* Sed limitationem hanc rejicit Harppr. *d. l. n. 211.* Usus tamen saepius quaestionem affirmative decidit. Sic exemplum refert Harsdörffer. *im grossen Schauplatz cent. 2. hist. 210.* ubi ex hac causa comes Baroni alapam inflixit, quae postmodum alia alapa fuit compensata.

11

12 Ulterius hic disquirendum est, an illi, qui me dicit *etcaetera*, alapam infligere valeam? Videtur quod sic, juxta illud vulgatum, cujus in praefat. mentionem feci, *auf ein etcaetera gehoeret sich eine Ohrfeige.* Sed quoniam dictio *etcaetera* in se injuriosa non est, nisi circumstantiae animum injurandi probent, uti ostendi *in dissert de etc. c. 5. n. 57. seqq.* ne quidem ob dictionem hanc nude prolatam injuriarum actio dabitur. Et licet forsasse concurrentibus ita circumstantiis injuriam inferret *etcaetera*, esse tamen injuria verbalis, quam verberibus aut alapis repellere neutiquam licet, uti paulo ante ostensum. Quamquam aliqui velint, provocatum verbis injuriosis posse dare alapam, vid. Bajard. *in add. ad* Clar. *§. injur. n. 64.* quod admitto, ut ipsi ignoscatur, non vero, ut juste id fecisse dici possit.

Sed an testi poterit alapa dari, ut ejus testimonium 13
tamquam inimici evitetur? Ponamus casum: Titius debet Sempronio 100. quos saltem unico teste, Cajo forte, probare potest. Titius, ut debitor hoc animadvertens, arripit occasionem Cajo alapam infligendi: et dum hic a Sempronio producitur testis, excipit Titius, non posse esse testem, cum sit sibi inimicus propter acceptam a se alapam. Quaeritur, quid juris? Respondeo, Cajum, non obstante alapa, posse produci testem. Felin. *in c. f. x. de testib. n. 4.* Nam inimicitia superveniens facto ejus, contra quem testis productus est, non repellit testem. Sic enim esset in potestate delinquentis, tollere jus adversarii, Bald. *in l. 2. §. Sed si agant. ff. de judic.* cum tamen nemini ex alterius facto iniqua conditio debeat inferri, *l. 74. ff. de r. j.* Et tale exemplum contigisse in facto testator Bartol. *in l. 1. §. cum quis. ff. de quaestion.*

Quid vero judicandum erit de illo, qui alium quo 14
tamen est inferior, praecedere conatur, annon talis data alapa repelli poterit? Optandum quidem fortasse esset, ut illud d. Pauli in praxin deduceretur; *einer komme dem andern mit Ehrerbietigkeit zuvor.* Enimvero contrarium docent innumerabiles illae et ferme immortales de praecedentia lites. Namque hoc hominibus a natura inditum videtur, ut laudis atque honoris studio maxime ducantur; adeo, ut et inter ipsos clericos, quos tamen aliis humanitate praelucere oportebat, ejusmodi de praecedentia contentiones haud raro fuerint ventilatae, et tanto quidem impetu, ut nec ratio boni publ. nec loci religio absterrere partes valuerit, vid. dn. Crusius *tr. de praecedentia lib. 1. c. 1.* ubi exempla. Sed ad quaestionem ut revertamur, ante omnia videndum erit, an Praedriae denegatio sit injuria? Quod communiter affir. vid. dn. Brunnem. *ad t. ff. de injur. quaest. 16.* Dn. Struv. *in sintagm. ad eumd. tit. th. 58.* Sed an talem injuriam armis aut alapa repellere liceat, dubito, quia nemini facultas sibi ipsi jus dicendi competit, dignitatisque praerogativa humanitate et civilitate potius defendi debet, quam arrogantia, conf. dn. Crusius *d. l. n. 13.* Interim legatis principum jus praecedentiae inculpatae tutelae moderamine tueri, licitum esse volunt, cum honor publicus publico commodo praeferendus, vid. Chassan. *in catal. glor. mund. part. 1. consid. 2.* Et indistincte hoc jus omnibus asserit Bald. *in l. observ. 4. §. antiquam. 3. ff. de offic. proc. n. 8.* ex ratione, quia nemo tenetur injuriam vel proprii honoris parvipensionem, ut ipse loquitur, pati, maxime si sit in quasi possessione ratione consuetudinis existentis in loco: huc sequuntur Bajard. *in add. ad clar. §. injur. n. 8.* Chassan. *ad consuet. burg. rubr. 6. §. 4. n. 17. 18.* Farin. *pr. crim. qu. 105. n. 19.* Imo honoris causa alterum occidere licere vult Cavalc. *l. 5 dec. 19.* Verum an rationes hae sint sufficientes, unicuivis cogitandum relinquo, conf. *cap. ult. n. 12. seqq.* Sane illi, qui alapa hoc casu honorem vindicavit, ignosci posse non negavero, cum illi, qui vi honorem nobis adimere conatur, vi resistere valeamus, *arg. l. 3. ff. de j. et j.* ut tamen proportio inter offensionem et defensionem servetur. Et licet dicatur vita et fama pari passu ambulare; id tamen, ut supra *n. 10.* ostensum, saltem procedit quoad

materiale, non quoad formale seu modum ulciscendi.

15 Exinde quoque facilis erit responsio ad quaestionem, an ille, qui alteri ideo, quod sibi saltanti praesiluerit, *(dasser ihm im Tantze vorgesprungen)* alapam inflixit, excusari possit? Puto quod sic, si alter ex proposito id fecerit, neque admonitus interniserit. Idem sentiendum de illo, qui alteri alapam impegit, quod virginem, quacum choream ducebat, manibus sibi exemerit, quemadmodum simile ferme exemplum defendit Scotus Plac. *tom.* 2. *l.* 3. *cons.* 15. *quem alleg.* Camill. Borell. *consil.* 24. *n.* 15. Porro ex praecedentibus etiam facile patet, an illi, qui poculum sibi propinatum recipere renuit, *der dem andern nicht Bescheid thun will*, alapa dari possit? Quod in puncto juris negandum, quia vindicta privata prohibita, et quia hoc casu inter offensionem et defensionem non observaretur proportio.

16 Quod si tamen ex mera contumacia in alterius contemptum poculum propinatum renuat, facile ignosci poterit illi, qui se contemptus voluit ulcisci. Ergo secus erit, si non in contemptum, sed ex justa causa aliter renuat ebibere poculum; forte quod vires desint, vel quod certo sciat, se ex tali haustu morbum gravissimum sibi conciliaturum esse. Sic enim ultra posse nemo obligandus erit, nec injuria committitur absque animo injuriandi: hinc cessante offensione, cessabit et defensio.

17 Denique et mantissae loco capiti huic subnecto quaestionem, an virgini deneganti choream juveni, licite detur alapa, *wenn sie ihm den Tantz verstaget?* Sane quaestionem hanc uno quasi ore affirmatam vulgus decidere videtur; sed absurde satis. Nam juvenis rogat puellam, in cujus arbitrio est, velitne petitioni deferre, annon. Ergone denegata petitio alapa compensanda? Minime gentium; sed quoniam repulsam spes propinqua solatur, ut dicit *Tacitus*, reiteret potius preces juvenis, et fortasse spe non excidet. Sed dicis, gravis tamen est injuria denegare choream, cum hac ratione puella tacite contemnat et vilipendat petentem, sui vero parvipensionem nemo pati tenetur, ut loquitur Chassan. *ad consuet. burg. rubr.* 6. §. 4. *n.* 11. Respondeo, hoc est quod nego, subesse injuriam, quia nemo invitus tenetur id praestare, de quo rogatur, *per* §. 1. *inst. de fideic. haer.* Ergo utitur puella suo jure, et per consequens nemini facit injuriam. *l.* 11. *ff. de injur.* Tacitus quidem monet, preces illius, qui jubere potest, vim necessitatis inferre: sed hoc minime procedit, ubi alter alteri nullo subjectionis vinculo tenetur, nedum ubi rogatus ut superior honoratur, quemadmodum in nostro casu juvenes se virginum subjectissimos servos profiteri amant, ipsasque pro suis dominatricibus libentissime aguoscunt et tantum non adorant. Absurdumne ergo esset, si servus dominae suae ob denegatam petitionem alapam infligeret? Et porro non mox contemptus personae exinde colligendus. Possunt enim aliae subesse causae, ob quas denegatur chorea, forte lassitudo etc. secus sequeretur, et illum me tacite contemnere, qui pecuniam mutuo dare mihi denegaret, cum hac ratione fidem meam in dubium vocare videatur, an forte et sibi creditum sim restituturus. Sed ponamus, esse 18
denegationem choreae injuriam, erit sane verbalis, an vero haec alapa aut verberibus repellenda? nequaquam, vid. *supra. n.* 10. Et quale quaeso fortitudinis specimen ederet ille, qui imbelli et inermi puellulae, quae resistendo non est, alapam impegerit? Risu certe et vituperio, non laude, meo judicio, dignus. Et metuo valde, ne contemptum propulsurus contemptum augeat. Meminisse enim deberent illius Virgil. 2. *Æn.*

. . . . Nullum memorabile nomen

Foemina in poena est, nec habet victoria laudem.

Interim tamen isto casu citius forte juvenis quaestio- 19
nem affirmative cum effectu decidens, excusari merebitur, si virgo mox alteri copiam secum choream ducendi concederet. Namq; convivium quoniam fuit saltatum ingressa, omnes convivae par jus in ipsam habere videntur. Hinc absque contemptu vix poterit in pari causa uni denegare, quod alteri mox concedit. Ideoque si juvenis tunc manibus suis aut ori nonnihil licentiae indulgeat, ignoscendum ipsi erit, qui voluit contemptus se ulcisci, *arg. l.* 14. §. 6. *ff. de bon. lib.* Juste tamen ne hoc quidem casu alapam infligi puellae autumo, cum choream denegare factum sit meri arbitrii. Neque vitio vertendum puellae, si erga unum propensiore sit animo, quam alterum. Nam et juvenes non unamquamvis puellam eodem prosequuntur affectu, majorique desiderio cum hac quam illa saltandi tenentur. Ergo mores, quos quis in se probat, in altero improbare nequit, *arg. l in arenam* 11. *c. de in offic. testam.* Sed esto

CAPUT IV.

De effectu alapae.

SUMMARIA

Alapae effectus quoad agentem et patientem. n. 1.
Alapa gravior offensa quam vulnus. n. 2.
An possim injuriarum propter alapam agere, dubitatur ex dicto Salvatoris. n. 3.
Per injuriarum actionem quaerimus saltem vindictam. n. 4.
Contumeliam passis quid absit? n. 5.
An unquam christianus salva conscientia injuriarum agere possit? n. 6. *seq.*
Quid faciendum alapam passo? n. 8.
Injuste alapam accipiens an statim repercutere possit? n. 9.
Respondetur ad dictum Salvatoris Matth. 5. *v.* 39. *n.* 10.
Cujus explicationes ex theologis afferuntur. n. 11.
An dentur casus, ubi alapam privatim vindicare liceat, disquiritur? n. 12.
An alapam passus armis se defendere possit? ibid. et n. seqq.
Quid sentiendum de illo, auf eine Maulschelle gehoeret ein Dolch? n. 16.

Quid si in terra prostratus plurimisque alapis affectus cultello alterum occiderit? n. 17.
An non milites etc. alapam gladio repellere possint? n. 18. *et* 20.
Defensio propter solum terrorem licita. n. 19.
An alapam passus, si percutientem vulneraverit, ex l. aquil. conveniri possit? n. 21. *seq.*
Quid juris in auctore rixae? n. 23.
Pater percussus a filio repercutere potest, idem obtinet in marito et aliis. n. 24.
Quibus detur actio injuriarum? n. 25.
Quid si amoris causa alapa data? n. 26.
Exemplum Maximil. imper. qui duci brunsuicensi alapam dedit. n. 27.
Exemplum alapae praemiis affectae. ibid.
Quid si quis propter disciplinam alapam dederit, et eventu occiderit? n. 28.
Quibus actio injuriarum detur, quando non ipsi, sed et alii sunt alapa percussi. n. 29.
Sic datur patri si filius percussus. ib.
Marito, si uxor vel sponsa percussa. n. 30.
Quid si alicui ex errore alapa sit data? n. 31.
Quid si infanti data fuerit alapa? n 32.
Mandans alapam infligi perinde tenetur ut mandatarius. n. 33.
Quid si hic excesserit fines mandati? ibid.
Propter alapam quotuplex actio detur? n. 34.
Ad quam jurisdictionem pertineat alapa? n. 34.
Qua poena alapa afficiatur? n. 36.
An si certa poena statuta pro alapa solvenda, ille, qui duas alapas dedit, duplicem poenam solvere teneatur? n. 37. *seq.*
Ex multiplicatione delicti an multiplicentur poenae? remissive. n. 39.
An statutum de alapa loquens etiam in mandante obtineat? n. 40.
An in illo qui saltem manum levavit? n. 41.
An in illo, qui palma caput percussit vel nasum digitis? n. 42.
An his casibus gravior poena imponenda? n. 43.
Quid si quis judicem interroget, an alapa minoris redimi non possit, et ipsi judici det alapam? n. 44.
Qua poena afficiendus qui judici alapam dedit? n. 45. *seq.*
Quid si quis poenam in duplo offerat et alteri de novo alapam det? n. 47.
Exemplum Neratii id facere consueti. n. 48.
Quid augeat alapae poenam? n. 49.
Quid si quis principi det alapam? n. 50.
Quid si sacerdoti? n. 51.
Quid si hic habitu seculari compareat? n. 52.
Ex habitu praesumitur hominis qualitas. n. 53.
Quid si, qui clericus non est, habitu clericali utatur? n. 54.
Quid si quis principi alieno vestitu uso alapam dederit? n. 55.
Quid si sacerdos conviciis afficiat religionis meae consortes? n. 56. *seq.*
Quando sacerdos injuriarum conveniri possit? n. 58.
Vassallus domini alapam dans feudo privatur. n. 59.
An idem si uxori domini vel sponsae aut filio? n. 60.
Limitatur, si dominus alienis vestibus usus. n. 61.
Quid si militi detur alapa? n. 62.
Militibus aequiparantur dd. advocati, studiosi. n. 63.
Qua poena afficiatur filius, si patri alapas dederit? n. 64.
Quid si aliquis illi det alapam cui reverentiam debet? n. 65.
Quando ratione agentis poena alapae minuatur? n. 66.
Intuita loci augetur alapae poena, et quid, si alicui in ecclesia fuerit alapa data? n. 67.
An per alapam cautio de non offendendo rumpatur? n. 68.
An alapa per testes de auditu probari possit? n. 69.
Conclusio. n. 70.

Alapae effectus alii sunt juridici, alii physici, quales sunt interdum excussio dentium, vomitus, coecitas, surditas, fatuitas, epilepsia, apoplexia, abortus, mors, quos vid. collectos a dn. Georg. Wicken. in brevi dissertat. medica de alapis et colaphis Heidelbergae anno 1674. sub praesidio dn. d. Franci habita, quae nuper in manus venit. Nobis saltem curae erunt effectus juridici. Producit vero alapa alios effectus in patiente, alios in agente, ideoque seorsim de his agendum. Et quidem quoad agentem alapa aut vindictae privatae, aut irae, aut legi satisfacit; ideoque tranquillitatem animi ut plurimum operatur. Quoad patientem vero videndum est; juste ne et praecedenti ex causa patiatur alapam, an vero injuste. Si illud, effectus erit quoad intentionem agentis, subsecuta emendatio; sin hoc, dabitur injuriarum actio, quia alapa pro gravi injuria reputatur, et offensione prae reliquis ignominiosa, Fichard. *l.* 2. *cons.* 117. *n.* 8. Quod et fatetur celebris theol. d. Osiand. ad Grot. *l.* 1. *c.* 2. *th.* 8. *obs.* 2. Et quidem pro graviori quam 2
vulnus, propter ignominiam adjunctam, praesertim inter graves et militares viros, vid. Petrus Bellonius *de re militar. p.* 10. *t.* 2. *n.* 37. *et* 65. *Es thut einem ehrlichen Manne eine Wunde nicht so wehe, als ein Backenstreich.* Dieth. *in add. ad* Besold. *thes. pract. voc. Maultasche. inf.* Scil. procedunt haec quoad materiale, non quoad formale seu modum ulciscendi. Alias enim sequeretur etiam, alapam gladio repelli posse, quod tamen inferius negamus. Namque vulneranti gladio resistere possum, quia in periculum vitae conjicior: ex vulnere enim facile mors sequitur, quod secus in alapa, vid. Zoes. *ad t. ff. mand. n.* 11. Sed 3
an possim salva conscientia injuriarum propter alapam acceptam agere, perquam dubium redditur ex illo Salvatoris dicto, *Matth.* 5. *vers.* 39. *Si quis impegerit alapam in dexteram tuam maxillam, obverte illi et alteram.* Quod dictum repetitur in jure can. *can.* 2. *caus.* 14. *qu.* 1. Quo ipso tolli videtur lex naturae, vim vi repellere permittentis, vid. Balduin. *l.* 5. *cas. conscient.* 13. Et ipsemet patientissimus Salvator noster suo nos hoc ipsum docuit exemplo, qui percussus non repercutiebat, sed alapas, colaphos et flagra uti innocentissime, ita patientissime toleravit. Et per in- 4
juriarum actionem ecquid aliud quaerimus, quam vindictam et ultionem? cum tamen inimicos nostros diligere debeamus, et orare pro iis, qui nos laedunt, *Matth.* 5. *vs.* 44. Hinc inquit Augustin. *epist.* 154. *dictum est, non resistamus malo, ne nos vindicta delectet quae alio malo animum pascit.* Imo rem ex veri- 5
tate si aestimamus, ecquid contumeliam passis abest, praeter id, quod ex sola opinione hominum dependet? vid. Grot. *de jure b. et p. l.* 1. *c.* 2. §. 1. *n.* 8. Con-

tumelia enim ex mente Chrysostomi, quem Grot. *in not. ad d.* §. 8. adducit, non ab inferentis animo, sed ex judicio eorum, qui patiuntur, aut fit aut perit.
6 Unde porro satis dubium redditur, an unquam christianus salva conscientia injuriarum agere possit? Ubi disting. an per injurias damnum reale inferatur, an saltem existimatio verbis injuriosis laedatur. Priori casu illicita videtur actio injuriarum, per quam damni restitutionem petimus. Posteriori casu iterum videndum, an persona injuriam passa in publico officio civili vel ecclesiastico sit constituta, quae juste omnino vindicat injurias, ne inde in alios derivetur scandalum, et ne talis persona sinistram de se suspicionem tacendo sibi accersat: an vero plane sit privata;
7 ubi si ipsi crimen fuerit objectum, injuriantem convenire poterit, quo se purget a crimine et ne alter maledicendo pergat, secus melius conscientiae suae consulet, si injurianti veniam dederit, v. de hac quaestion. dn. Charisius *de foro conscient. c. 6. n. 36. seqq. bi n. 58.* tandem concludit, tuto saltem quoad conscientiam, criminaliter injuriarum agi posse, an civiliter, dubitat, quia injuriarum actio tantum tendit ad vindictam *l. 15. §. 46. ff. de injur. l. 2. §. 4. ff. de coll. bon.* et per verba injuriosa fama auferri nequit, *l. un. c. de famos. libell.* Maxime vero ille, qui injuriosa verba mille thaleris et amplius aestimat, in conscientia vix erit securus, cum ipsi revera nihil
8 absit. Ex his ergo facile erit, colligere responsionem ad quaestionem superius propositam, nempe alapam passus, si sit persona saltem privata et non in officio constituta, bene quidem fecerit ex mente Christi, si adversario condonaverit; male vero, si aestimatoriam injuriarum actionem intentaverit: non tamen tunc peccaturum puto, si judici percutienti delulerit, quo hujus sui facinoris poenas luat. Malitiis enim hominum favendum non est; crimenque non punitum plurima producit alia. Et ita nulla vindicta privata exercetur; aditus vero hic ad judicem, si fiat animo vindictae cupido, in conscientia non reddit securum. d.
9 Osiand. ad Grot. *l. 1. c. 2. th. 8. obs. 2. in f.* Quamquam Balduin. theol. haud. in celebris *tr. de casib. conscient. l. 4. cas. 15.* concedat, cum, qui injuste alapam accepit, statim et incontinenti repercutere posse ferientem, non ad sumendam vindictam, sed ad evitandam infamiam et ignominiam. Quod in foro civili facile concedendum.
10 Et hoc modo non obstat dictum Salvatoris *Matth. 5. v. 39.* ubi vindicta saltem privata et lis super levi injuria interdicitur, qualem vindictam et ll. civiles prohibent, *l. 10. ff. de jurisd.* Non enim alloquitur ibi Christus magistratum, sed eos qui impetuntur, vid. Grot. *de j. b. et p. l. 1. c. 2. §. 8. n. 3.* Et nec ipse Christus, nec Paulus percussi alteram obverterunt maxillam, sed petulantiam gravissima oratione reprehenderunt, *Joh. 18. v. 23. actor. 24. v. 3.* ubi Paulus; *percutiet te Deus*, inquit, *paries dealbate.* Ergo prohibetur saltem abusus juris talionis in privata vindicta, et ut faciles simus ad ignoscendum, tardi vero ad iram, nobis inculcatur. v. Harpprecht. *ad §. item l. Cornel. 5. inst. de publ. jud. n. 184.* Dn. Ziegl. ad Grot. *l. 1. c. 2. §. 8.* Neque aliam hujus dicti interpretationem
11 invenio apud theologos. Sic enim Cornel. a Lapide *ad d. loc. Matth. 5. v. 39.* scribit, *hoc esse quandoque praeceptum, quandoque consilium evangelicum;* et adducit exempla quaedam sanctorum, qui hoc passi sunt, eosque laudat: *sed si impius*, inquit porro, *percutiat maxillam, ut fidem et religionem orthodoxam despiciat, tunc non praebenda altera maxilla, sed graviter increpandus, uti fecit* Christus *Joh. 18. 23.* Paulus *act. 23. 3.* In fine vero taxat quosdam, qui ultro irritarunt alios, ut sibi alapas infligerent, et percussi alteram maxillam offerebant. Et Francisc. Lucae *ad sumd. loc. Matth. Non debet*, inquit, *fieri animo cupido vindictae; consilium Christi est, docentis nos mala perferre. Non ergo prohibetur injuriam declinare, neque aliquando iis, quibus id officii incumbit, vindicandam committere, multo minus iis, quibus id ex officio incumbit, magistratibus vindicare, praefectis corrigere; sed privatas inhibet inimicitias, privatae ultionis studium appetitumque improbat.* Et Maldonat. *ad d. l. in f. Privatis hominibus manicas injecit (Salvator) nec puniendi potestatem tollit, sed peccandi occasionem praeclusit.* Sic Johann. Musculus *ad d. cap. 5. vers. 39. Matth. quaest. De quo malo Christus loquatur? Non laxantur, inquit, frena malorum; sed per magistratum, non privatim ulcisci debent.* add. Osiand. ad Grot. *lib. 1. cap. 2. th. 8. observ. 2.* Joh. Piscator. *ad d. v. 39. Matth. cap. 5.*

Satis proinde liquet, alapam publice vindicare pro- 12
hibitum non esse; sed annon aliqui erunt casus, ubi alapam auctoritate privata vindicare licebit? Quid enim, si quis me inique alapa percutiat, annon potero armis eidem resistere, sicque moderamen inculpatae tutelae praetendere? Quaestio haec affirmanda videtur, quia periculum famae, aequiparatur periculo vitae, Jul. Clarus §. *homicidium. n. 26.* Insuper permittitur honoris sui defensio et ignominiae violenta repulsio; imo tam infamiam, quam corporis periculum a nobis propellere cogimur, cum personae et famae conservationem jura aequiparent, *l. justa. 9. ff. de manumiss. vind.* vid. supra *c. 3. n. 10.* Et qui injuriae non obsistit, cum possit, tam est in vitio, quam si parentes aut amicos aut patriam deserat, ut opinatur Cicer. *l. 1. off.* in,uriamque ipsa irrationabilia animalia propulsare student, Camill. Borell. *consil. 24. n. 13.* Hinc in specie quaestionem etiam de illo, qui me alapa percussit, affirmat Damhouder. *in pr. crim. c. 79. n. 1. sqq.* Cavalcan. *l. 5. dec. 19. n. 87. et alii.* Imo, quod mirari licet, moralistae ferme omnes alapam passum aut saltem passurum, aggredientem occidere posse statuunt, vid. Azorius *instit. moral. part. 3. l. 2. c. 1. qu. 16.* cujus ratio, quia alio modo honor defendi nequit. Lessius *de j. et j. l. 2. c. 9. dubit. 12.* ubi *n. 8.* hanc sententiam speculative probabilem, sed in praxi ob periculum vindictae et excessus non facile admittenda dicit. Soto *de j. et j. l. 5. qu. 1. art. 9.* Diana *resol. moral. tom. 8. tr. 5. resol. 9. n. 5.* et ibid. *resol. 6.* ubi de minante alapam idem asserit. Et *resol. 7. n. 3.* etiam fugientem post acceptam ab ipso alapam me occidere posse statuit, ejusque opinionis asseclas pios et doctissimos viros dicit. Verum negativa magis arridet. Licet enim 13
viro grave sit, honoris periculum pati, nullius tamen honoris aestimatio tanti esse debet, ut per vitam alterius redimatur, v. Balduin. *l. 4. cas. consc. 15.* Praeterea nulla ratione requisita moderaminis inculpatae tutelae locum inveniunt. Namque primo ex alapa non immiuet mihi periculum mortis, neque ulla paritas

armorum subest. Et licet alias simplex armorum paritas praecise necessaria non sit, cum haec in rixa et maxime ab iratis, qui rationis usu carent, sensibusque uti nesciunt, vix observari queat, Gail. 2. o. 110. n. 35. nec insultatus possit stateram habere in manu, juxta quam ictus admetiatur, ut loquitur Farinac. *qu.* 125. *n.* 352. Talibus tamen ut me quis aggrediatur armis necessum est, ex quibus mors mihi immineat,
14 quod nostro in casu minime fit. Propter mortis enim periculum ejusmodi defensionem necessariam jura permittunt, *l.* 3. *ff. de j. et j.* Sic et expresse a Carol. V. *in const. crim. art.* 140. requiritur, *dass er mit einem toedtlichen Waffen oder Gewehr überlauffen oder geschlagen werde.* Ecquis vero palmam, qua alapa infligitur, inter tela laethalia retulerit; nisi fortasse quis adeo sit robustus, ut et pugno occidere possit, vid.
15 infra *n.* 17. Ergo alapam passus si percussorem occiderit, propter insignem hunc excessum, non quidem ordinaria mortis poena, cum ignoscendum quodammodo sit ei, qui percussus se voluit ulcisci, *l.* 14. §. 6. *ff. de bon. libert. add. c. significasti.* 18. *in f. x. de homicid.* et animus quoque atque voluntas occidendi hic absunt, Petr. a Placa *epitom. declictor. l.* 1. *c.* 10. *n.* 6. attamen extraordinaria poena, fustigationis forte vel alia pro circumstantiarum ratione affici poterit, vid. Carpz. *pr. crim. qu.* 30. *n.* 19. *seqq.* Farinac. *q.* 125. *n.* 357. Licet hic 359. *seqq.* defendat contrariam opinionem, cui et opitulari videtur dicterium illud Germanorum, *auf eine Maulschelle gehoeret ein*
16 *Dolch.* Enim vero hoc dictum vix procedere, ex praecedentibus facile patet, ubi ostensum, illi saltem armis se defendere licere, qui armis ab adversario petitur. Hinc et Carpz. *d. qu.* 30. *n.* 35. irrationabile et jure destitutum illud dicit, add. magnif. dn. Praes. *tr. de jur. sens. dissert.* 7. *c.* 5. *n.* 5. Quousque autem comparatio vitae et famae procedat, superius dictum *n.* 2. *et c.* 3. *n.* 10. Moralistas vero superius adductos quod attinet, non satis firmo nititur ipsorum opinio fundamento, putantium, alio modo, quam morte percutientis, honorem defendi non posse: quam sententiam a pietate et ratione valde alienam statuit Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 1. *th.* 10. *n.* 2. Sunt enim judicia constituta, ubi honorem amissum, si amissus est, recuperare valemus, v. d. Osiand. *ad d. l.* Grotii *obs.* 2. ubi solide Moralistarum rationes examinat: id fortasse facilius admitti posset, quod habet Henniges *ad d. l.* Grotii, sc. alapam inflicturo gladium me opponere posse, in quem si coeco impetu incurrat, nihil peccasse videor.

17 Interim sunt dd. haud pauci, qui statuunt, tunc alapam pugione vel gladio repelli posse, si quis aliter se defendere non valuerit, vid. Damhouder. *d. c.* 79. *n.* 1. Berlich. *p.* 4. *concl.* 13. *n.* 65. utpote si quis in terram prostratus plurimis alapis feriatur, maxime ab eo, qui robustus sit, ut et pugno occidere possit, uti cujusdam meminit Farinac. *q.* 125. *n.* 366. et cultello, quem secum habet, occidat alterum, impune hoc fecerit, vid. Harpprecht. *ad §. item l. cornelia.* 5. *inst. de publ. judic. n.* 146. Farinac. *d. q.* 125. *n.* 363. ubi tamen addit, ideo aliquem exilii poena
18 per sex annos fuisse punitum. Sic porro alapam armis repellere permittunt militibus, nobilibus vel aliis personis egregiis. Talés enim ex communi opinione, etiamsi aliter se defendere potuerint, propter alapam percussorem recte occidunt, Damhoud. *d. l. n.* 3. Farin. *d. q.* 125. *n.* 362. Berlich. *d. l. n.* 67. *ibique alleg.* Dn. Richter. *part.* 5. *cons.* 20. *n.* 9. *et* 10. ubi non penitus improbat illud dicterium Germ. si scil. de milie etc. sermo sit, cum injurias reales realibus in continenti repellere liceat, quod etiam admittit Bal-
19 duin. *l.* 4. *cas. consc.* 15. Imo et defensio licita est propter solum terrorem et manuum jactationem, Siebard. *cons. crim.* 8. *n.* 81. Inter tales enim personas alapa gravior offensa est, quam vulnerum illatio, Farin. *q.* 105. *n.* 207.

Sed huic opinioni graviter contradicit Harpprecht. 20 *propter l.* 5. *pr. ibi: foro petentem. ff. ad l. aquil. L. si ut allegas.* 4. *ibi inferendae caedis. c. ad l. Cornel. de sicar.* vid. Harpprecht. *ad §. item l. Cornel.* 5. *inst. de public. jud. n.* 171. *seqq.* add. Comment. ad Grot. *l.* 2. *c,* 1. §. 10. utpote dn. Ziegler. Boecler. Osiander. Quam sententiam in foro conscientiae utique tutiorem judico. Sed quid, si saltem vulneraverit percutien- 21 tem, an non ex l. aquilia conveniri poterit de expensis; concesso, quod contra manu vacua invadentem, armis me defendere valeam, uti hoc Farinac. *d. q.* 125. *n.* 361. *cum alleg. ibid. et quos n.* 12. *adduxi,* defendit, sequitur sane, vulnerantem non teneri l. aquilia *propter l.* 45. §. 4. *ff. ad l. aquil.* vid. Farin. *q.* 119. *n.* 122. Dn. Leder. *de jure belli privati. l.* 1. *c.* 6. §. 5. ubi etiam injuriosis verbis provocatum, si provocantem vulneret, ab omni poena immunem pronunciat. Quamvis vero opinioni permittentium alapam morte aut armis repelli, calculum non adjecerim; praesentem tamen quaestionem negative decido. Licet 22 enim haud dubie, dum alapa me percutientem armis vulnero, in excessu peccem, non tamen in impensas potero condemnari, quia alter hoc damnum sua culpa sentit, ideoque sentire non videtur, *l.* 203. *ff. d. r. i conf. d. l.* 45. §. 4. *ff. ad l. aquil.* ab omni licet poena immunis non sim. Carpz. *pr. crim. q.* 99. *n.* 53. Pu- 23 tarem tamen et hic circumstantias attendendas, et quis sit auctor rixae. Hic enim, si propter alapam datam, vulneratus ab altero fuerit, id sibi imputabit, *d. l.* 203. *ff. de r. i.* cum et alias excessum quoque in auctore rixae ordinaria poena puniendum velint, vid. Farinac. *q.* 125. *n.* 118. Carpzov. *q.* 37. *n.* 42. 43. Et auctor rixae ipsemet est faber fortunae suae, ergo quos fecit compedes, ipse gestet, aequum est, ut loquitur Carpz. *d. l. n.* 45. sua sponte enim discrimini sese opposuit, Camill. Borell. *consil.* 24. *n.* 43. Quod si vero alteri ex justa causa alapae infligantur, forte, quod vilis persona nobiliorem mendacii arguerit, vid. *c.* 3. *n.* 11. tunc si percussus percutientem vulneret, tenebitur l. aquil. propter *d. l.* 45. §. 4. *f. ff. ad l. aquil. ubi: si non ulciscendi.*

Quid vero si filius impia manu det patri alapam, 24 annon ita filium repercutere patri integrum erit? Hoc indubitanter affirmo ex ratione, quia patri jus filium modice castigandi competit, uti supra *c.* 2. *n.* 5. ostensum. Qua vero ulterius poena afficiatur talis filius vid. *infra n.* 6. Hinc fluit porro, omnibus iis, qui in percutientem habent jus castigandi, licere alapam auctoritate privata vindicare. Ergo maritus alapas ab uxore acceptas, alapis compensare valebit, sed non contra: idem in reliquis, quos supra adduxi. Alii 25 vero alapam passi, debito modo injuriarum actionem intentare poterunt. Hanc enim in foro civili dari *ita*

pr. hujus cap. dictum. Et quidem datur haec actio omnibus, qui inique alapam sunt passi, de quibus etiam superius actum, vid. Farinac. *qu.* 105. *n.* 133. *seqq.* Interim tamen semper animus alapam infligentis attendendus est; animus quippe et intentio hominis dis-
26 tinguunt facta. Quod si ergo quis alicui personae amoris causa aut per jocum alapam dederit, cessabit actio injuriarum, *l.* 3. §. 3. *ff. de injur.* Sic enim cessat dolus, qui tamen in omni injuria requiritur *l.* 3. §. 1. *ff. d. t.* Huc spectat alapa illa, cujus facit mentionem Speidel. *in specul. jurid. voc. Maultasch* ex Lezneri *Dasselisch- und Einbeckischen Chronic.*
27 *lib.* 3. Scil. imperat. Maximil. aliquando omnes captivos morti traditurus, prohibuerat, ne quis pro illis intercedere auderet, secus facientem alapam accepturum, *der solle eine gute Maultasche zum Lohn bekommen.* Tandem tamen dux Brunsvic. felici ausu imperatoris iram tollendo quidem fuit, alapam vero evitando non item. *Denn es hat der Kaeyser dem Herzog einen lachend- und freundlichen Backenstreich gegeben, und die Gefangenen loss gelassen.* Imo aliquando alapa praemio fuit affecta, quemadmodum refert exemplum Erasm. Francisci *in Geschicht-Kunst- und Sitten-Spiegel. lib.* 4. *cap.* 2. *pag.* 1223. ex *Jürgen Andersen* et *Volquard Iversen Orientalischen Reise Beschreibung. lib.* 1. *pag.* 39. quod ipsius verbis hic inserere nullus dubitavi. *Als der Koenigliche Stadthalter von Amadabath einsmahls bey der Hof-Stadt Agra angelanget, hat er gleich den ersten Abend seiner Ankunfft den Hollaendischen Visiteur samt den Handlungs-Directorn Niclaus Vorburg, zu sich auf ein Gastmahl erbetten. Indem sie nun mitten in der Mahlzeit sind, schauffelt der Chan, welcher vermuthlich von der Reise einen guten appetit und heisshungerigen Magen mitgebracht, eine gar zu grosse Handvoll Reiss ins Maul, dass das Maul weit aufgerissen bleibet, und nicht wieder zu will. Der Visiteur sehend, dass dieser Reissschlucker sitzt, und die Augen in Kopff verkehret, schickt geschwinde hin in seine Herberge, die nahe dabey war, und laesst seinen Balbier holen, dass er den Stadthalter helffe. Dieser verspricht, er wolle sein bestes thun und dem Chan wol helffen, dafern es nur im besten vermerckt würde; Tritt damit hin zu dem Chan oder Stadthalter, und gibt demselben eine gute Teutsche Ohrfeige, dass es patscht; worauff der Mund wieder zusammen geht. Aber er bekam anfangs für diese geschwinde Artzney und Maulbeer einen schlechten Lohn von den Dienern des Stadthalters, welche ihn zur Stunde mit Degen überfielen, und ihm etzliche Wunden am Kopff versetzten, auch besorglich gantz niedergemacht haetten, wenn ihnen nicht der Chan zugeruffen, einzuhalten, mit Vermeldung, der Balbier haette es gut gemeinet, und ihm das Leben gerettet. Solches desto mehr zu bezeugen, stehet er selber auf, reicht dem Balbier die Hand, und bedanckt sich, dass er ihm so geschwinde geholffen, und laesst ihm 1000. Rupien (500 Thaler unsers Geldes) geben, den Dienern aber, so im Gemach gewesen, so wol denen, die nur zugesehen, als die den Artzt geschlagen und verwundet, die Füsse empor ziehen und unbarmhertzig auf ihre Fusssohlen schlagen.* Ergo alapa dolo data, qualis tamen in dubio praesumenda, quia factum hoc per se injuriosum, vid. Carpz. *p.* 4. *c.* 42. *d.* 7. Gail. 2. *o.* 106. Berlich. *p.* 5. *concl.* 60. *n.* 13. tantum producit actionem injuriarum.

Quid vero, si quis iratus propter disciplinam alicui palmam dederit, et eventu occiderit; hunc quantum ad gratiam, innocentem, quia voluntatem, non opus requirit; quantum autem ad legem, reum, quia opera requirit, declarat Hieronym. *in can.* 13. *caus.* 15. *q.* 1. scil. ut extraordinaria aliqua poena afficiantur.

Jus tamen lubec, vult, ut uxorem vel liberos dum 28
castigare voluit occidens, capite plectatur; ita enim se habent ejus verba, *l.* 4. *t.* 8. *art.* 7. *will. ein Man sein Weib oder Kind züchtigen, und er schlaegt es gar tod, der soll wieder am Leben gestrafft werden.* Sed apud antiquos Germanos licet dominus vel domina servum vel ancillam ex ira occiderit, levi poena a magistratu subjiciebantur. Imo si servus vel ancilla vulnerata ultra diem post vulnerationem vixerit, ab omni poena erat immunis, testante Christ. Lehmanno *in chron. spirens. l.* 1. *c.* 20. *p. m.* 98. *So ein Knecht oder Magdt von ihrer Herrschafft in Zorn erschlagen worden, auf was weise es geschehen, hat man eine schlechte Straffe bey der Obrigkeit verwirckt, wenn aber der Knecht oder Magdt nach der Beschaedigung einen Tag gelebt, so ist der Herr aller Straffe verschonet blieben, weil der Leibeigen sein Gut gewesen.*

Caeterum praecise necessarium non est, ut quis in 29
propria maxilla percutiatur, cum et injuriam patiamur per illos, quos habemus in nostra potestate, §. 2. *inst. de injur.* Ergo, si filiofam. alapa infligatur, haud dubie pater poterit agere, injuriamque ex sua persona aestimare *d.* §. 2. *inst. de injur.* Quod si vero pater alapam ab aliquo acceperit filius injuriam ex sua persona aestimare haud valebit, Farin. *qu.* 105. *n.* 258. cum hic leges taceant, absque quarum auctoritate loqui erubescimus, *nov.* 18. *c.* 5. et poenalia, ceu odiosa, sint restringenda, *l. odia d. r. j. in* 6. Sic si famulus in contemptum domini fuerit alapa affectus, domino competet injuriarum actio, *per* §. 3. *inst. de injur.*

Porro dabitur marito actio injuriarum, si uxor ala- 30
pam passa fuerit, *d.* §. 2. *j. d. injur.* quod etiam procedit in sponsa, cum ad sponsi contumeliam spectet, quaecumque injuria sponsae ejus fit *l.* 15. §. 24. *ff. de injur.* modo tamen sciverit percutiens, fuisse sponsam, secus sola sponsa poterit injuriam agere *l.* 18 §. *f. ff. d. t. ibique* b. Brunn. *in comm. n.* 8. *seqq.* Sed 31
num etiam illi dabitur injuriarum actio, cui ex errore alapa inflicta? *v. g.* Mevius palma percussurus Cajum, ferit Sempronium. Distinguendum hic esse videtur, an Mevius justam causam habuerit alteri alapam infligendi, quia forte fuit pater, praeceptor, dominus vel maritus, quibus castigatio modica permissa est. Hoc casu puto, Mevium non posse a Sempronio injuriarum conveniri, propter textum in *l.* 4. *ff. de injur.* Sic enim Mevius non versabatur in re illicita, ergo nec tenetur de illo, quod praeter intentionem contigit; et animus quoque injuriandi cessat. Sed si Mevius jus alapam Cajo dandi non habuit, haud dubie injuriarum tenebitur propter *l.* 18. §. 3. *ff. de injur. l.* 3. §. 2. *fin. ff. eod.* Quid vero si infanti data fuerit alapa, an et tunc injuriarum actioni locus? Vi- 32
detur quod non, quia infans non potest injuriam facere, ergo nec pati: verum consequentia haec nulla

est, nam injuria ex affectu facientis consistit. Ideoque et hoc casu actio injuriarum dabitur, uti clare decisum in *l.* 3. §. 1. *et* 2. *ff. de injur.*

33 Caeterum mandans alapam infligi perinde tenetur ut mandatarius, si mandatum fuerit impletum, per *l.* 11. §. 3. *ff. de injur. l.* 15. *ff. ad l. corn. de sicar. l.* 5. *c. de accusat.* Rei turpis enim mandatum non est, *l* 6. §. 3. *ff. mand.* §. 7. *instit. eod.* Quamquam hoc casu videndum sit, an mandans habuerit jus imperandi, an non. Priori enim casu cum eo agendum, qui jussit, posteriori vero cum eo, qui fecit, *juxta l. l. liber homo* 37. *ff. ad l. aquil.* Nam in levioribus delictis exceptio est regulae illius, quod mandans et mandatarius poena aequali teneantur in criminalibus, arg. *d. l.* 37. vid. Eckolt. *ad t. ff. mandati* §. 3. *in fin.* Sed quid si mandavero alicui, ut alteri det unam alapam, et hic dederit illi duas aut tres, vel gladio vulneraverit? Hoc casu distinguendum, an uno impetu duas alapas dederit, an non. Nam priori casu duae vel plures alapae pro una reputantur *vid. infr. n.* 38. Posteriori vero casu ratione excessus mandans non tenetur. Quia mandatarius fines mandati transilivit, et sic penitus aliud, quoad excessum, egisse videtur, *l.* 35. *in f. ff. mand.* confer. Carpzov. *prax. crim. qu.* 4. *n.* 17. 18. Farin. *qu.* 135 *c. num.* 150. *seqq.* Procedit hoc, quod mandans de excessu non teneatur, quoties fuit in potestate mandatarii fines non excedere, Menoch. *d. a. j. q. cas.* 352. *n.* 3. ut si mandaretur alicui, quo meretricem in facie frisaret, ut loquitur Menoch. *d. l.* et hic eam gladio vulneraret. Sed mandans vulnerare, tenetur etiam de occiso, quia ex vulneratione mors facile sequi potest, vid. Carpz. *d. l.* Zoes. *ad t. ff. mand n.* 11.

34 Propter alapam vero acceptam tam civilem, quam criminalem actionem intentare licet, quia de omni injuria vel civiliter vel criminaliter agere permissum juxta §. *in summa* 10. *inst. de injur.* una tamen alteram tollit, quia utraque ad vindictam tendit, *l.* 7. §. 1. *ff. de injur.* vid. Marant. *in specul. auc. p.* 4. *dist.* 1.

35 *n.* 9. Sed nunc videndum, ad quam jurisdictionem pertineat alapae cognitio? Respondeo distinguendo, an civiliter agatur, an criminaliter. Civiles enim causae ad inferiorem, criminales ad superiorem jurisdict. pertinent. Sunt vero criminales, quae concernunt diminutionem vitae, amputationem manus aut alterius membri, seu ut loquuntur, *wann die Klage Haut und Haar angehet*, quibus et fustigatio et relegatio annumeratur, Eckold. *ad t. ff. de jurisd.* §. 2. Licet de relegatione *ad t. ff. de judic.* §. 3. secus sentire videatur add. Carpz. *qu.* 102. *n.* 48. Quod et verius videtur, cum per relegationem non inferatur malefico gravis cruciatus corporis, quod tamen alias in iis causis, quae ad merum imperium spectant, requiritur; confer. Zoes. *ad t. ff. jurisd. n.* 58. *circa med. et n* 62. *in fin.* Ergo quoties alapa saltem carcere aut pecuniaria poena afficienda, toties ejus cognitio ad jurisd. inferiorem pertinet. Ratio, quia ultra has poenas jurisd. inferiori se non extendit, vid. Carpz. *praec. crim. qu.* 99. *n.* 14. ubi tamen indistincte alapam ad inferiorem jurisdictionem refert. Sed quoties gravior poena, forte relegationis aut ultimi supplicii, dictanda, toties alapae cognitio ad superiorem jurisd. spectat. Ratio, quia tales poenae ad hanc jurisd. tantum pertinent. Posse vero alapae poenam eo usque extendi, paulo post videbimus. Caeterum carceris poena interdum etiam ad superiorem jurisd. refertur, vid. Carpz. *qu.* 109. *num.* 62. *seq.*

Hactenus itaque ostensum fuit, cui propter alapam 36
detur injuriarum actio, et coram quo judice, superiore an inferiore, eadem intentanda. Nunc subjiciendum restat, qua poena alapa vindicanda? Quae cum in jure determinata non sit, arbitraria haud dubie erit, quam judex pro circumstantiarum ratione vel exaggerabit vel minuet; nisi forte statuto certa poena alapae sit dictata: uti legibus Longobardorum alapa sex solidis puniebatur, vid. Tholosan. *syntagm. jur. univ. l.* 38. *c.* 3. *n.* 16. Sic et certa poena alapae dictatur statut. hamburgh. *part.* 4. *art.* 56. Tunc enim judex eamdem observare necessum habebit, quia est minister legis, nec eadem clementior, nec severior esse debet *l.* 11. *ff. de poen. nov.* 81. *c.* 10. *l.* 12. §. 1. *in f. ff. qui et a quibus manumiss.* Et judicis est secundum leges, non de legibus judicare, *c.* 3. *dist.* 4. Sed fingamus, esse alicubi alapae statuto dictatam poenam 10. thalerorum, an ergo ille, qui duas alicui impegit alapas 20. thaleris puniendus erit? Videtur quod 37
non, quia unum videtur fuisse delictum, licet majus. Ergo sufficit una poena, confer. *l.* 32. §. *fin. ff. ad l. aquil. l.* 1. *cum seq. ff. si fam. furt. fec. l.* 10. *ff. de act. empt.* Sed contrarium defendit Durandus seu speculator *tit. de sentent. libr.* 2. §. 1. *n.* 13. Scil. tot. debere esse poenas, quot alapae, fundatque se in *l. quicumque* 14. *c. de serv. fugit. l. eum qui* 18. §. 1. *ff. de injur. l.* 38. *pr. ff. de adulter.* Sicut alias dicitur in stipulatione fieri, per *l. scire* 29. *ff. de v. o.* ubi tot. sunt stipulationes, quot summae. Glossa tamen ibidem ad *speculat.* distinguit; an Statutum dicat, qui dederit alapam, an qui alapaverit. Si priori casu secundum numerum palmarum, posteriori vero semel tantum puniendus percussor. Item porro *ibid. lit. f.* distinguitur quoad poenae multiplicationem, an species delicti sint eaedem an diversae: si illud unum censetur esse delictum, et per consequens una erit poena *l.* 67. §. 1. *ff. de furt.* nisi plures et contra plures personas delinquerent si hoc, scil. si diversae species sint delicti, licet ex eodem facto continuato, tunc plura et diversa sunt delicta, *l.* 38. *pr. ff. de adulter.* Mihi distinguendum videtur, an quis alteri in continenti det plures alapas; an ex 38
intervallo. Priori casu unum erit delictum, quia omnia quae fiunt durante et flagrante rixa, censentur unum factum, Bertazol. *consil.* 1. *n.* 30. ideoque una poena; posteriori casu, diversa erunt delicta, et consequenter pro singulis alapis poena statuti imponenda, arg. *l.* 3. 2. *ff. ad l. aquil.* ex qua colligunt: quando plura delicta diversis temporibus facta, de quolibet imponenda est poena, secus si pluries delinquat uno impetu, vid. dn. Brunn. *ad d. l.* 32. confer. Molin. *de j. et j. tr.* 3. *disp.* 41. *n.* 5. *in f.* Clarus §. *ult. qu.* 84. *n.* 4. Covarruv. *tom.* 2. *var. resol. l.* 2. *c.* 10. *n.* 8. Petr. a Placa *epitom. delictor. l.* 1. *c.* 1. *n.* 18. nisi expresse in statuto aliud dispositum, Molin. *d. l. n.* 6. Et licet alias ex reiteratione delicti augeatur poena, non tamen id procedit in poena pecuniaria, Bald. *in l quicumque* 4. *c. de serv. fugit. n.* 22. Caeterum ex 39
multiplicatione delicti, an multiplicetur poena, vid. Bartol. *in l. inficiando* 67. §. *infans* 2. *ff. de furt.*

Porro hic una atque altera quaestio examinanda ve- 40

nit, primo quidem, num statutum hoc de alapa loquens, etiam in mandante locum habeat? Prolixe hanc quaestionem in thesi pertractat Farinac. *quaest.* 135. *n.* 98. *seqq.* ubi concludit quod non, quia mandans delictum non vere et proprie, sed ficte et per interpretationem facere dicitur; in statutis vero verba proprie et stricte capienda, maxime in poenalibus; et licet mandans causam delicto dicatur dare, non tamen dat necessariam seu proximam, sed remotam. Hanc conclusionem tandem varie limitat *n.* 119. *seqq.* in specie tunc, quando Statuti verba sunt generalia seu communia et apta comprehendere et mandatarium et mandantem *n.* 130. vel quando statutum alias redderetur elusorium, mandantisque delictum impunitum, *n.* 137.

Certum enim est, mandantem principalem alapae auctorem esse. Hinc utique etiam voluit, utique deliquit et dolum atque fraudem animo concepit, qui tam malum dedit consilium. Et quod quis facit per alium ipse fecisse putatur. Ergo quia uterque, mandans jubendo, et mandatarius exequendo delinquunt, uterque etiam ad statuti poenam solvendam reus videtur, nisi forte mandatarius ponere necessum habuerit, vid. supra *n.* 33.

41 Deinde quaeritur, num statutum locum habeat in illo, qui saltem manum levavit, sed nondum percussit? Puto quod non, quia conatus non eodem modo, ut effectus, punitur, nisi in crimin. majest. *l.* 5. *d. ad l. jul. maj.* aliisque atrocissimis jure romano, conf. Mev. *ad jus. lubec. l.* 4. *t.* 4. *art.* 14. Et qui saltem manum levat, nondum alapam incussit: ergo nec alapae poenam sustinebit. Verba enim cum effectu sunt accipienda. Quia tamen ejusmodi admenatio, ita enim levatio manus dicitur, dn. Brunn. *ad l.* 15. *ff. de injur. n.* 1. jam per se injuriosa est, utilis injuriarum actio habebit locum, per *d. l.* 15. §. 1. *ff. de injur.* Quamquam vulgo alapa ipsa et admenatio pro iisdem reputentur. Et qui alapas minatur, plerumque primus accipit. Putant enim homines melius esse praevenire, quam praeveniri.

42 Tertio quaeritur, an statutum tale obtineat, si quis in capite palma percutiatur, vel si maxilla pugno, vel nasus digitis feriatur? Itidem puto, quod non, ex iisdem rationibus, quia tunc alapa non infligitur; omne autem statutum stricte capiendum et ultra casum de quo loquitur, non extendendum, Mevius *p.* 2. *dec.* 43 40. *n.* 10. Gail. 2. *o.* 37. Sed an hisce casibus gravior, quam pro alapa dictari poterit poena? Hic certi quid determinare vix licebit; sed prudens judex omnia ex circumstantiis aestimabit, scilicet, quae delictum vel augent vel minuunt. Sane talitrum seu illisio digitorum in nasum pro graviori injuria quam alapa communiter habetur. Pugnum vero impingere levius puniebatur legibus Longobardorum, quam alapa, cum pro hac 6. pro illo 3. saltem solidi fuerint solvendi, vid Tholos. *sint. jur. univ. l.* 38. *c.* 3. *n.* 16. Et alias quoque alapa pro graviori injuria quam pugnus habetur, quia pueri alapa percutiuntur non pugno, vid. Bajard. *ad clar.* §. 1. *n.* 12.

44 Sed quid juris erit in hoc casu: Titio dictatur propter alapam poena 10. thal. Cui interroganti, an non mitiori poena alapa redimi possit, (*ob eine Ohrfeige nicht weniger als* 10. *Thaler koste*) respondetur a judice, quod non. Quo audito, mox Cajus poenam solvit in duplo, ipsique judici alapam infligit. Numnè hic graviori poenae subjiciendus? Videtur quod non, quia alapae poena statuto jam est determinata, et ipsemet judex edixit, non puniri alia, nisi dicta poena alapam. Verum quia insignis hic concurrit malitia, frausque legi fit haud levis, utique poterit judex poenam augere: crescentibus enim delictis exasperandae sunt poenae, *l.* 16. *in f. ff. de poen.* Et de hoc casu cum statutum condentes cogitasse non praesumantur, neque statutum ultra statuentium intentionem extendi debebit, arg. *l.* 29. *ff. de reb. cred.* Imo et alias si 45 quis judici pro tribunali sedenti, vel officiali durante officio, alapam infregerit, illum poena mortis afficiendum haud pauci concludunt *ex l.* 6. §. 1. *ff. de re milit.* ubi: *qui manus intulit praeposito, capite puniendus est.* vid. Mar. *in specul. p.* 4. *dist.* 1. *n.* 71. Tholosan. *syntagm. jur. univ. l.* 38. *c.* 3. *n.* 10. Clar. *l.* 5. §. *fin. qu.* 68. *n.* 21. Farinac. *qu.* 17. *n.* 36. ubi hanc opinionem communiter ab omnibus receptam dicit, Joh. de Arnon. *in sing.* 18. Berlich. *p.* 1. *concl.* 66. *n.* 15. et quos *ibid.* longe ordine producit. Et licet ab horum sententia discedant, Carpz. *pr. crim. qu.* 100. *n.* 28. Petr. Follerius. *in addit. ad l.* Marant. Harpprecht. *ad* §. 10. *inst. de injur. n.* 22. Attamen 46 prior opinio non videtur adeo iniqua, si alapa detur judici vel magistratui contemplatione officii, vid. Farin. *d. qu.* 17. *n.* 38. *circa fin.* quia partim lex clara est, nempe *l.* 6. §. 1. *ff. de re milit.* partim, quia haec ratione ipsi principi injuria infertur, cujus nomine et auctoritate talis Magistratus jus dicit, imo ipsum principem repraesentat, Richter *p.* 5. *cons.* 20. *n.* 39. hinc et merito injuria magistratui, qua tali, illata ipsi principi illata censetur Farin. *qu.* 105. *n.* 199. Et licet magistratus injuste quid faciat, non tamen possum eidem resistere, Farin. *quaest.* 125. *n.* 101. Exinde satis patet, quodammodo crimen laesae maj. committi, arg. *l. sacrilegii instar* 5. *c. de divers. Rescript.* Imo si turba inde cietur publica, tamquam pacis violator mortem gladio merebitur, conf. Mev. *ad jus lubec. l.* 4. *t.* 4. *art.* 6. *n.* 16. Quod si vero officiali ut privato alapa detur, forte in convivio vel alibi extra judicium, secus erit, vid. Camill. Borellus, *cons.* 24. *per tot.*

Caeterum quod paulo ante de percutiente judicem dictum; idem sentiendum erit de illo, qui condemnatus propter alapam in certam pecuniae summam, hanc 47 in duplo numerat, et adversario suo postmodum novam impingit alapam. Tunc enim malitia haec gravius coërceri meretur, uti et alicubi locorum contigisse memini. Imo jam olim id generis mali homines reperti fuere, qui ita poenas lege determinatas elusere. Sic 48 etenim de Neratio, opibus potenti juvene scribitur, ipsum dum intellexisset, injuriam alapa alteri illatam 25. assibus redimi posse, pro delectamento habuisse, alapas obviam sibi venientibus infligere, et hunc in finem servum habebat plena crumena se sequentem, qui alapam passo mox numeret 25. asses *juxta ll.* 12. *tab.* ut ait Gellius *l.* 20. *noct. artic. c.* 1. vid. Speidel. *in specul. jur. voc. Maultaschen in f.* ubi addit, optimum remedium contra hanc petulantiam potuisse esse, si ipsi Neratio alapae ab aliis inflictae, easque itidem 25. assibus redemptae fuissent add. Besold. *thes. pr. ead. voc.*

Dictum fuit superius, alapae poenam arbitrariam 49

esse, ideoque ex circumstantiis aestimandam. Nunc exempla quaedam subjicienda restant. Maxime vero dignitas personae patientis, et loci sanctitas delictum augent. Quo enim persona dignior, eo gravior erit injuria ipsi illata; *l.* 7. §. *f. ff. de injur.* Qua ergo poena affici merebitur, qui principi suo alapam infligere non
50 erubuit? Crimen hunc laes. maj. committere, ideoque poena mortis afficiendum, dubio caret, cum sit scelus gravissimum, uncto domini impias manus inferre: si scil. id fecerit dolo et deliberato consilio. Interim tamen bonorum confiscatio locum non habebit, cum haec saltem obtineat in crimine perduellionis, uti patet ex Aur. Bull. *c.* 24. *l.* 5. *c. ad l. jul. maj.* Quae leges, ut odiosae, ad alios casus nequicquam extendendae sunt, *per c. odia de r. j. in* 6.

51 Alapam vero judici illatam qua poena afficiendam velint dd. paulo ante dictum. Sed quid si quis sacerdoti alapam impegerit? Atrocem et hanc esse injuriam ostendit Farin. *qu.* 105. *n.* 195. ubi *n.* 206. concludit, si tempore celebrationis divinorum officiorum sacerdoti alapa in ecclesia inferatur, poenam mortis locum habere. Pro alapa vero alias sacerdoti inflicta corporalem relegationem alicui dictasse scabinos lipsienses, testatur Carpz. *qu.* 100. *n.* 24. Et jus can. talem anathematis vinculo subjicit, ita quidem, ut non nisi ab ipso rom. pontifice absolvi queat, per *c. si quis*
52 *suadente diabolo* 29. *caus.* 17. *qu.* 4. Quod si vero clerici habitu seculari appareant, pro clericis minime aestimandi erunt, sed pro talibus, quales vestitus innuit; ideoque poenas in *d. c.* statutas percussores minime luent, vid. b. Brun. *ad l.* 15. *ff. de injur. n.* 9. Mascard. *concl.* 849. *n.* 4. Ex habitu enim praesumitur hominis qualitas, Menoch. *de praesumpt. l.* 6.
53 *praes.* 89. *n.* 5. Et qualis quis sit, colligitur ex vestitu, Mascard. *d. concl. n.* 2. add. Jac. de bello visu *l.* 1. *c.* 3. *n.* 23. Idem obtinebit quoque in aliis personis, si ob simulatum vestitum alapis aut aliis injuriis fuerint affectae, uti textus est elegans in *l.*
54 15. *ff. de injur.* Quod si vero quis habitu clericali, qui tamen clericus non est, comparens alapas acceperit, tunc poena dictata percutienti clericum locum non habet, vid. Mascard. *d. l. n.* 6. Plus enim hic est in veritate, quam opinione.

55 Ex praecedentibus porro fluit, eum qui principem simulato vestitu usum injuria verbali et reali ignoranter affecerit, pro reo maj. nullatenus reputari posse. Sed ad quaestionem propositam denuo ut revertamur, dicendum est, annon forte illum sacerdotem alapa excipere valeam, qui conviciis in religionis meae con-
56 sortes invehitur? Puto quod minime, quia adversarii argumentis, non alapis refutandi sunt, et quidem ab iis, quibus hoc convenit. Et quid causae alterum commovit, ut adversarium concionantem audiret? Hinc si usus forte fuerit tali alapas infligere, et eventus subsecutus parum fuerit felix, sibi id imputabit.
57 Damnum enim quod quis sua culpa sentit, sentire non videtur, *l.* 203. *ff. de r. j.* Et licet hoc justo religionis zelo videatur fieri, vindicta tamen erit privata, quae jure permissa non est, vid. sup. *n.* 10. Quin et concedamus, inferri illi simul injuriam, cujus religionis consortes conviciis lacerantur; verbalis tamen erit, quae reali minime compensanda, Farin. *qu.* 125. *n* 98.
58 Caeterum quando sacerdotes seu concionatores injuriarum conveniri possint, vid. dn. Brunn. *exerc. ad inst.* 25. §. 1. *in med.* Struv. *exerc.* 48. *th.* 56. ubi dd. in partes vocat: et maxime quidem tunc id fieri posse nonnulli volunt, quando sacerdos intermisit denunciationem evangelicam, quae habetur, *Matth.* 18. *v.* 6. nisi forte delictum sit publice commissum, conf. *c.* 19. *caus.* 2. *qu.* 1.

Vassallus si Domino feudi alapam dederit, felloniam 59
committere ideoque feudo privari posse, dubium non est, cum ita gravi injuria dominum afficiat. Textus clarus est 2. *f.* 24. §. 2. *vers. porro.* Extendunt hoc dd. ad casum, quando manus saltem contra dominum levavit, vid. dn. Praes. *exam. jur. feud. c.* 23. *quaest.* 5. Ludw. *synops. feud p.* 327. Vultej. *de feud. l.* 1. *c.* 11. *n.* 25. *in fin.* Quamvis enim ita poenitentia ductus desistere videatur; attamen cum levatio manus animo percutiendi alterum jam per se injuriam inferat, per *l.* 15. §. 1. *ff. de injur. c.* 13. *dist.* 1. *de poenit.* non liberabit vassallum, quod percussio non fuerit secuta. Contrarium tamen placet Schrader. *de feud. p.* 9. *c.* 4. *n.* 48. Quod admittendum forte esset in illo casu, si sponte destiterit atque poenituerit. Nam si casu, aut ob aliud impedimentum interjectum, percutere dominum intermiserit vassallus, sane excusandus non erit, vid. Rosenthal. *de feud. c.* 10. *concl.* 20. *n.* 54. An vero sponte destiterit vassallus, id ex circumstantiis arbitrio judicis demetiendum erit. Idem puto es- 60
se, si domini uxori vel sponsae, vel filio, vel famulo in contemptum domini alapam dederit vassallus, quia per has personas dominus etiam patitur injuriam, uti superius ostensum. Limito praecedentia; si dominus vestitu sibi non convenienti fuerit usus, vel inter homines nauci repertus, et ita a vassallo ignorante, dominum esse, alapam acceperit, arg. *l.* 15. §. 15. *ff. de*
injur. ibique dn. Brunn. *in comment. n.* 9. *in f.* Pe- 61
rinde vero est, an vassallus ipse domino det alapam, an vero id per alium faciat. Vultej. *d. l. n.* 25.

Porro si militi fuerit alapa inflicta, pro longe gra- 62
viori injuria aestimatur, quam si alii personae, Fichard. *l.* 2. *consil.* 117. *n.* 8. Farin. *qu.* 125. *n.* 361. *et qu.* 105. *n.* 207. *seqq.* Mascard. *concl.* 1131. *n.* 4. imo pro graviori offensa reputatur quam vulnus: vid. supra *n.* 2. Namque pueri alapis tractandi, neutiquam vero bellatores fortes. Ideoque gravior poena hic dictanda erit. Hinc statutum *im Hollaendischen Krieges-Recht. art.* 34. *wer jemanden eine Maulschelle giebet, soll in Gegenwart der* compagnie *von dem der daran* interessiret *ist, wieder ein dergleich empfangen, u d darzu ausgezogen und aus der* compagnie *verbannt werden.* Sic et cautum *in Koeniglicher Majestaet zu Dennemarck Kriegs-Articuls. Brieff, art.* 37. *wer einem wehrhafftigen einen Mundschlag giebt, der soll ohne Pass verwiesen und ohne das demjenigen, so den Mundschlag empfangen in der gantzen* compagnie *oder Corporalschafft Gegenwart, darunter derjenige so erst den Mundschlag bekommen, dienet, wiederumb einen Mundschlag aushalten,* vid. corpus jur. milit. *p. m.* 487. Simile ferme in Sax. elect. constitutum, ubi duel- 63
la speciali edicto *de dato Dressden* 1670 *mens. octobr.* severissime prohibita; ut tamen alapam passus remedio famam recuperandi, non destituatur, cautum est, ut percutiens flexis genibus humi prostratus percusso plagam deprecetur. Militibus hisce aequiparandi videntur advocati, ut scil. alapa ipsis data etiam graviori poena vindicari mereatur, quam si aliis vilioris con-

ditionis hominibus infligatur, qui reip. perinde prodesse nesciunt; idq; propter elegantissimam *l.* 14. *c. de advoc. divers. jud.* Et in specie dd. vid. Farin. *qu.* 64 105. *n.* 203. Idem in studiosis juris, pro quibus eadem ratio militat intuitu vitae futurae, conf. quae habet in aliis quidem terminis dn. Praesid. *tr. de jur. sens. diss.* 3. *c.* 2. *n.* 10. *seqq.* Insuper si patri filius alapam inflixerit non modo exhaeredari poterit per *n.* 115. *c.* 3. *vid. supra c.* 2. *n.* 17. *seqq.* Sed et extraordinaria 65 poena affici, et hodie plerumque carcere l. relegatione l. manus amputatione vid. Carpz. *qu.* 100. *n.* 35. Wesenb. *ad l. Pomp. de parricid. n.* 12. Quod et juri civili conveniens videtur, arg. *l.* 1. *pr. ff. de obseq. parent. patr.* De jure autem divino ejusmodi filius morte mori debet, *Exod.* 21. *v.* 15. *Levit.* 20. *v.* 9. conf. *et can.* 20. *dist.* 86. Et generaliter quoties quis illi. alapam dat, cui reverentiam debet, toties alapae poena exasperanda, licet prius fuerit percuss s; his etenim personis quales sunt filius, subditus, discipulus, servus, uxor, nequaquam resistere licet percutienti, conf. Farin. *qu.* 125. *n.* 101. *seqq.* cum ipsos saltem obedientiae gloria maneat. Quod tamen alias limitandum, nisi pater, magister, dominus, maritus et alii, quibus reverentia debetur, atrociter, et animo occidendi percuterent et vulnerarent, Farin. *d. l. n.* 111. His enim casibus respectus ille merito exulat, cum v. g. pater non amplius patris, sed homicidae vicem subeat. Et sic quamcumque injustam vim vi repellere permissum, *l.* 3. *ff. de just. et jur.* Hoc ergo casu delictum non committo, sed delictum, quod alter in mea persona perpetrare volebat, averto. Porro et donatio propter alapam revocari potest, *l. f. c. de revoc. don.*

66 Ita breviter vidimus in uno atque altero exemplo, quomodo ratione personae patientis, alapae poena exasperari queat; nunc quidem facile quoque exempla subjungi possent, quomodo ratione agentis poena diminuenda sit, ut si vir gravis et in dignitate constitutus vili personae alapam impegerit, maxime ex causa praecedente, vid. Berlich. *p.* 5. *concl.* 64. *n.* 30. Quamvis enim ab injuriarum actione ne talis quidem persona immunis sit, propter *l. nec magistratibus* 32. *ff. de injur.* 67 facilius tamen eidem ignosci poterit. Sed brevitatis ergo hoc saltem addo, posse ulterius intuitu loci augeri alapae poenam, utpote si alicui infligatur in curia, in foro (vid. Richt. *p.* 5. *consil.* 22.) in templo, in theatro, in conspectu hominum, vid. *l.* 7. *in f. l.* 9. §. 1. *ff. de injur.* Et in specie si in ecclesia alicui fuerit alapa data, vid. Farin. *qu.* 105. *n.* 6. *et* 208. ubi habet, nobilem quemdam neapolitanum, qui famulo alicujus, provocatus ab eo, alapam dederat in ecclesia, exilio per bimestre fuisse punitum. Maxime vero tunc exasperanda erit poena, si alapa sub sacrorum celebratione fuerit alicui impacta sicque excitata turba auditoribus scandalum datum.

68 Denique hic quaeritur, an si quis cautionem de non offendendo praestiterit, eadem per alapam rumpatur? Tractat hanc quaestionem prolixe saepius laudatus Farin. *prax. crim. qu.* 107. ubi *n.* 213. rationes dubitandi et auctores negantes adducit, ex ratione, quod ex alapa non inferatur gravis injuria nec damnum: promissio vero de non offendendo intelligitur saltem de gravi offensa. Sed his rationibus respondet *n.* 216. *seqq.* contrariamque opinionem defendit, quam et merito amplectendam puto, cum per alapam sat gravis offensio inferatur. Hinc facile erit colligere, an jus gentium laedatur, si legato alapa infligatur. Quod haud dubie affirmandum, si legato, qua tali, id generis injuria inferatur, secus si extra terminos legationis in lites cum aliquo incidat, et horum occasione alapas forte accipiat. Ita ante annos non adeo multos regis Galliae legatus devant la heya magno Vezirio imperatoris turcici alapam reportavit, vid. legation. comit. de Leslie, *part.* 3. *p.* 280. a Paulo Tafernero *descript.*

Caeterum poena propter alapam prius dictari nequit, 69 quam judici probetur revera esse alicui alapam inflictam; actore enim non probante reus absolvitur *l.* 4. *c. de edend. l. ult. c. de r. v.* Hinc quaeritur, utrum etiam per testes de auditu possit alapa probari? Videtur quod sic, sic potuit testis audire sonum, quem alapa vehementior excitare solet. Enim vero, quia alapa magis objectum visus est, quam auditus, et quilibet testis rationem sui asserti ex proprio sensu afferre debet. vid. dn. Praes. *tr. de jure sens. prooem. n.* 28. *et* 29. concludo, alapam per testem de auditu certo probari non posse. Nam licet interdum alapam 70 sonus aliquis comitetur; hoc tamen non fit semper: et qui de sonu deponit, quomodo quaeso poterit esse certus, an fuerit sonus ex alapa natus, an vero aliunde, forte ex collisione manuum? Hinc licet fateor posse interdum aliquid conjecturarum ex tali de auditu testimonio desumi, maxime si audiverit rixantes, et postmodum ejusmodi sonum, qualem quando que alapae excitare solent: tamen; quia alapa ipsa non incurrit in sensum auditus, sed tantum visus, dubium manet tale testimonium et obscurum, minime vero luce meridiana clarius vid. dn. Praes. *d. tr. diss.* 3. *c.* 1. *n.* 26. Jura vero ex praesumptionibus quempiam condemnari non patiuntur. *l. absentem.* 5. *ff. de poen.* sed probationes potius luce meridiana clariores desiderant, *l. ult. c. de probat.* Ergo coecus inhabilis erit testis 71 quoad alapam. Imo et alias communiter coecus a testimonio repellitur, *can. testes.* 15. *caus.* 3. *q.* 9. *l.* 18. *c. de testibus.* ubi visus et praesentia in teste requiritur, qui autem non videt, nec praesens esse intelligitur, testiumque potissima ratio in eo esse debet: quia vidi. conf. dn. praeses de *jure coecor. c.* 4. *n.* 22. ubi *num. seqq.* pro more, id est, accuratissime docet, quando et in quibus causis testimonium coecorum admittatur. An vero judici ex officio in alapae auctorem inquirendum, hic quidem disquiri posset, sed breviter me expediam hac distinctione, an alapa sit inflicta personae in officio publ. constitutae, forte sacerdoti, ut inde scandalum publicum oriatur, quo casu sane congruet officio judicis, inquirere in delinquentem, per *l. congruit.* 13. *ff. de offic. praesid.* Quod si vero personae tantum privatae alapa fuerit impacta, et haec accusare desistat, judex non rogatus officium suum non impertiet, *l.* 4. §. 7. *ff. de damno infect.* Jus tamen lubec. specialiter injungit judici alapas puniendas. *l.* 4. *t.* 4. *art.* 5. *ubi* Mev.

Sed sufficiant haec de alapa in medium protulisse. 72 Te interim b. l. rogatum volo, ut benigniorem de alapa sententiam feras. Et si fortasse unum atque alterum casum aut quaestionem parum accurate me decidisse aut resolvisse deprehenderis, id judicio tuo, cui libenter me subjicio, corriges, memor, me exercitium

academicum, non vero decisiones conscribere voluisse, ideoque ingenio nonnihil indulsisse. Tibi vero optime Salvator, qui summe innocens, patientissime tamen alapas, flagra, imo et ipsam mortem pro nobis pati sustinuisti, grates offero sempiternas: quod tuo suffultus auxilio et huic de alapa exercitio imponere valeo

FINEM.

DISPUTATIO SEPTIMA

DE TRANSITU MILITUM.

DIE AUGUST. ANNO MDCLXXV.

RESPONDENTE

ERNESTO SCHMETTAU.

PRÆLOQUIUM.

Rumorem negotiorum publicorum haud raro in privata penetrare musaea, et humilia provocare ingenia, modeste profiteor. Tenues ego ingenii exploraturus vires, specimen aliquod publicae ventilationi committere animum induxeram. Percurrebat mens sollicite spatiosa juris nostri volumina, nec offendebat materiem, quin se toties totiesque facta ventilatione excusaret. Quippe iisdem erratur in fidibus: ex eodem Baldo Jasoneque iidem casus modo sub hoc, modo sub alio conglomerantur titulo. Instabam: cramben saepius coctam, ab iisdem tamen non appositam; nec docendi, sed exercendi gratia Themidis pulpita juvenili pede conscendi. Nec erubescere tyronem iisdem, quibus praedecessores adulti, tyrocinia absolvere armis. Inter haec ambigua fluctuanti jus publicum justinianeum aures vellicare, et merces suas exponere. Ego attonitus primo demissis oculis rei gravitatem venerari, et mecum pensitare: numquid, si his falcem immisero, cum Protea juvene de Alex. m. perorante, magna tentare audiar? Praestare privatam nectere telam, quibus fastigia publica non nisi subspicere datum. Mox utilitas reipublicae gradum revocare, et fronte exporrecta id aggredi jubet, quod juris communis tabulis insertum voluit ipsa majestas. Dum hae cogitationes animum districtum tenent, militis undique appropinquantis strepitu interrumpor; ingravescentibus hinc querelis transmittentium, elata inde voce transeuntium. Investigo, numquid dispositio juris publici justinianei de hoc sollicita sit. Ogganniunt alii, leges si quae extent, cum statu reipublicae esse sepultas, nec sine jactura temporis et laboris in jure justinianeo modulum quaeri hisce controversiis dimetiendis aptum. Confugio ad imperii nostri augustas constitutiones, et deprehendens, haec duo juris publici fulcra huic oneri conjunctim sufficere, dubium illud explodo. Dubium excipiebat difficultas, qui enim publicis manum applicarem, quem privata longe lateque superant studia. Accedebat Jctorum plerorumque altum de transitu militari silentium. Deficienti sub his difficultatibus frequentia praxeos frigidam suffundere, et difficultati rei facilitate excusationis blandiri coepit. Eluctatus proinde haec dubia ad rem ipsam me accingo, vestigiaque, quibus insisterem, quaero. Percurro juris nostri interpretes, multa de glande legenda, de tritico legato, de transitu militis vix aliquid reperio. De recentioribus plus sibi pollicita spes ferme frustratur eadem. Parum deprehendi praeter Schefferi *bedencken von Durchzugen*, dn. Beyeri dissert. de transitu milit. Qui ambo politicam disquisitionem de debito transitu vix transcendunt. Encomiis suis defraudanda non sunt, quae *dn. Fritschius*, quem inter scriptores hodiernae praxeos publicae nominasse sufficit, de transitu militum praecedenti anno collegit, et publica luce donavit. Multa tamen ipsum studio reliquisse deprehendo, quibus aliena collocari possit opera. Scrinia ejus a me compilata non esse, collatio dubitare non sinet; nec producam sine laudatione auctoris, quae inde mutuo sumpta. Totam denique materiam non decidenti, sed aliis salivam movendi causa ventilatam crede, et si studium respectu dignitatis rei vilescere conspicis, cogita, esse exercitium academicum. Hisce lectorem benevolum volui, ne temeritatis nota me oneraret. Supplices manus, quas pro facilitando labore ad divinum Numen extensas tenui, nunc ad ipsum opus demitto.

MEMBRUM I.

De antecedentibus transitus.

SECTIO I.

De transitu militum in genere ejusque necessitate.

SUMMARIA

Quare jus civile pauca de militia tractet? n. 1.
Elidituv ratio falsa. n. 2.
Ratio vera additur. n. 3.
Quatenus jus civile de militia tractet. n. 4.
Declaratur ab effectu. n. 5.
Accessio ad transitum militum. n. 6.
De transitus significatione. n. 7.
Quid militis nomine veniat? n. 8.
Militis nomine hic non veniunt voluntarii. n. 9.
Respondetur ad dubium. n. 10.
Temperatur decisio. n. 11.
Extenditur significatio. n. 12.
An princeps hic sub voce militis veniat? n. 13.
Princeps immediatus in alieno territorio sine venia subsistens, an captivus duci possit? n. 14.
Ratio et exempla adduntur. n. 15.
Inde quaestio affirmative decisa. n. 16.
Respondetur dubio. n. 17.
Divisio transitus militaris. n. 18.
An mare imperii capax remissive? n. 19.
Alia divisio. n. 20.
Necessitas transitus militum. n. 21.
Justitia belli. n. 22.
Quatenus jure publico justinianeo in materia nostra uti liceat. n. 23.

1 Quae me rationes induxerint, togatum stylum in hac sagata vertendi materia, praeloquium docuit. Querelam ingeminandam habeo in primo limine, mihi, cui praeter juris privati paginas hactenus vix volvere licuit, non adeo expeditum fore, omnes hic absolvere numeros. Quam sterile enim ratione materiae propositae jus nostrum commune sit, vel rudi patet tyroni. Rationem cur jus civile de jure militum pauca, de transitu militum tantum non nihil exposuerit, enodare conabor. Dixeris fortean, quia in bello silent leges, et clangor tubae strepentis moderatam praetoris extinguit vocem.
2 Vix admiserim hanc rationem pro adaequata; sunt enim militibus fraena legum injecta, quibus laxatis dispalantium tumultuantem gregem et depraedationes nuncupaveris conamina bellica. Testes asserti habebis, quotquot rerum publicarum penetralia perscrutari conati sunt. Leges bellicas decus et stabilimentum romani imperii appellat Valerius maximus, *l.* 2. *c.* 7. easque antiquiores fuisse parentibus romanis, ipsa liberorum charitate, graviter edisserit Paulus *l.* 19. §. 7. *ff. de capt. et postlim. rev.* Propius accessero, si id protulero, juri nostro
3 communi plus curae esse, privatorum ambigua dirimere fata, *l.* 14. *c. de adv. div. jud.* quam ea, quae juri publico propria, privatorum censurae exponere. Nec abludere ab hoc scopo visum, quod ipse imperator *in* §. *ult. j. et j. et jur.* tacite innuit: verb. *dicendum igitur de jure privato.* Quae verba mihi commode explicationem pati videntur, quoniam jus publicum ad statum reipubl. romanae spectat, nostrum non erit hic multa eo collimantia proponere, sed potius privatis jura dare. Quibus solliciter ruminatis, haud difficile 4
erit cognitu, quare imperator nihilo secius quaedam de militibus consignare, et reliquis legibus inserere amaverit. Scilicet, cum milites ut plurimum inter alios privatos degant, operae pretium duxit imperator, militibus eatenus prospicere; quatenus cum jure privatorum concurrere soleant. Peperit hoc ipsum non solum 5
multa militibus privilegia. *teste t. t. ff. et c. de testam. milit. j. eod. l.* 18. *ff. de re jud. l.* 6. §. 1. *ex quibus cau. in poss. eat. l.* 3. *c. de vectigal. l.* 9. §. 1. *de ignor. jur. et fact.* quorum summam et integram sphaeram exhibet Enenck. Baro *de privileg. milit.* Claudius Cotereus *tr. de jure et privileg. milit.* Marcus Mantua *brevi commentar. de privileg. mil. extat. tr. tract. vol.* 12. *p.* 146. *et in noviss. edit. vol.* 16. *fol.* 457. sed et iisdem certos praefixit terminos, quos ultra privatorum negotiis se implicare non ausint, ne omisso armorum usu ad opus privatum se conferant. Confer. *l* 31. *c. locat. et cond. l.* 13. *pr. ff. de re milit. l.* 16. *c. eod.* §. *ult. j. de except. l.* 8. §. 2. *d. procurat. l.* 9. §. 1. *q. satisd. cog.* Sande *dec.* 3. 10. 1. Ex quo porro deduco, quo longius a privato foro absunt ea, quae militiam concernunt, eo rarior ipsorum in jure nostro fit mentio. exemplum sumito ab ipso transitu militari, ad quem nobis aditum paravimus. Res est arbitrio sublimi majes- 6
tatis determinanda, et vix coram inferioribus tribunalibus lites suas dirimendas sistit, nisi aliquid exinde privata influat in negotia. Ejus enim regitur arbitrio, cujus in dextra jus belli collocatum cernis, quod in actus subditorum non nisi onerose se diffundit. Non hallucinabor, si et ipsam *novellam* 130. a Justiniano promulgatam, hoc modulo metiendam statuero. Occurrunt ibi quaedam, sane pauca, de transitu militum, non qua tali ejusve jure et dispositione, sed quatenus privatorum utilitati consulendum fuit, ne transeuntis militis opprimeretur lascivia. *arg.* 15. §. 2. *ff. locat.* Nobis vero id laboris incumbet, non solum circa privatorum utilitatem hic haerere, sed et quae de jure transitus discussionem merebuntur, si non pro dignitate rei, pro virili tamen excutere. Operam vero non ludam, si a levioribus ad graviora contenderim, ne quid per saltum *arg. l.* 11. *pr. ff. de muner. et honor.*

De transitus voce supersedebimus multa cumulare, 7
nec quicquam a grammaticis mutuo accipimus. Sufficit, hoc nomen ab ipso imperatore in fronte *c.* 1. *n.* 130. exhiberi, quod satis innuit, esse motum militis de loco in locum, quod fieri nequit, nisi per locum: *n.* 20. *v.* 18. redditur per terram transire; inde Tusch. *pract. concl. l. t. concl.* 538. Transire proprie est de uno extremo ad alterum iter facere, quod *trans* importat *ultra*, qui enim venit ab extra, nec

transit ultra, ille quidem venire, non vero transire dicitur. Hugo Grotius *in commentar. ad vetus testam.* 1. *c.* 20. dicit haec verba id involvere quod Graecis dicitur ὁδὸν καὶ ἀμοιβὰν ἀπτεῖν. Esaminent hoc Pelasgi. *num.* 21. *v.* 22. clare indigitatur, militem transeuntem non figere pedem, sed transire alienam terram. Qua ratione canonibus transitus ab ecclesia ad ecclesiam veniat, vid. Canonist. *ad c. pastoralis. c.* 7. *q.* 1.

8 Circa militis nomen paulo diutius subsistere e re erit, non in dissolvendis putaminibus vocis, sed indaganda significatione politica. Nec sterilis erit labor, ne concesso militum transitu quivis simul transire conetur, qui militis sub nomine venire nequit. Milites definit König. *th. pol.* 3. 5. 31. Mihi ad jura nostra confugere satius est, ubi militem accipimus *arg. l. ult. ff. de re milit.* qui in numerum militum relatus est, *l.* 42. *de testam. milit.* Quam definitionem angustiae cum aliis arguit Claudius Cotereus *tr. de jure et privileg. milit. c.* 3. *extat. in noviss. tract. vol.* 16. *fol.*

9 4. 28. Usum hujus indagationis sistimus talem: si transitus militum concessus sit alicui a domino territorii, quaestio moveri potest, anne et illis pari jure simul transire liceat, qui exercitum comitantur sine stipendio, in numerum militum non sunt relati, sed otiosi sunt belli ancipitis spectatores, quos *volontaires* nuncupat seculum nostrum. Hos saepe non exiguo videre est numero, quique satis multos numerant pedisse-

10 quos, unde onera loci per quem adaugeri possint. Dubium fortean movebit *l. un.* §. *ult. ff. de bon. possess. test. mil.* Cujus verba sunt: si quis militum ex alio numero translatus sit in alium, quamvis et hinc sit exemptus et illo nondum pervenerit, tamen poterit jure militari testari. Nobis nihilominus negativa arridet *per l.* 42. *ff. de testam. mil.* Cujus aperta decisio nulla declaratione indiget, si enim lecti jam tyrones *die neugeworbene soldaten*, antequam in numeros referuntur, militum sub nomine proprie non veniunt, quid de illis judicabis, qui vel otii causa vel frigida spe castra sequuntur? Nec difficile erit objectam *l. un.* conciliare, si vocabulum numeri praeeunte Gothofr. *ad d. l. un.* pro certa turma acceptum animadverterimus, in numerum vero recipi generaliter pro matriculae militari inseri intellexerimus. Confer. colleg. argent. *ff. de re mil. n.* 2. Carolus a Mansfeld. *mag. milit. tr.* 2. *p.* 2. *c. un.* §. 8. nec opus conjectura, quam fovet Enenk. Baro *de privileg. mil. l.* 1. *c.* 4. *n.* 7. inscribendum hic ex

11 speciali privilegio pro inscripto haberi. Et ne dubites, temporibus nostris istos comites onerosos esse, produco *Königl. majestaet von Dennemarck Kriegs-Articuls-Brief* nempe Christiani IV. *art.* 92. *bey keiner Compagnie sollen einige volontaires Pferd oder Volck, als gemustert und im Dienste ist, zugelassen und gelitten werden.* Putem tamen hanc decisionem hoc temperamentum admittere, si non adeo multi sint, eos a comitatu non esse repellendos, partim, quod principum conventiones non solum respectu privatorum, sed et inter se nimis arcte constringendae non veniant, partim, quod et hic non nihil consuetudini indulgendum sit, quae sicuti conventionibus privatorum in dubio lucem affert, *l.* 34. *de r. i. l.* 50. *de leg.* 1. ita et vi juris gentium principum placita enucleabit, nisi ex actis aperte constet, hos plane pro exclusis habendos

12 esse. Confer. dd. *jur. gent. de interpretat.* Consiliarios, medicos, mercatores bellicos sub nomine militum hoc casu venire minus dubii habet, argumento eorum, quae adducit Finchelthaus. *obs.* 46. Quippe quos sub nomine militum saepius venire constat. dn. Struv. *ex.* 29. *th.* 4. quatenus scil. pro parte et accessorio exercitus habentur. Nec exclusos volumus hic alios exercitui necessarios, de quibus König. *th. pol.* 3. 9. 18. et Schönborn. *pol. l.* 6. *c.* 17. *p. m.* 601. licet in numerum non sint relati; vox militis enim hic strictissimo sensu non venit, sed sub nomine exercitus paulo amplianda, quod et imperator tacite suppeditat. *n.* 130. *c.* 1. *verb. transitus exercituum.* Et sic non obstabit *l.* 16. *c. de testam milit.* de qua dn. Struv. *in ll. obstant. resolut. ad d. t.* Dn. Brunnem. *comm. eod. ad d. l.* quia scil. isti tantum suae utilitatis causa *in d. l.* 16. sequi castra dicebantur.

Principem ipsum, militem traducturum an sub no- 13
mine militis hic venire putas? Ita ut, qui militi seu exercitui transitum indulget, principem quoque ejus salvum transmissurus credatur. Quaestionem hanc negligendam non duxi, ubi in locum Baldi, *vol.* 5. *consil.* 457. incidi, qui effatur; principem sub nomine militis non venire, licet milites suos commilitiones appellitet, hoc enim urbanitati, non rei essentiae transcribendum esse Inde mihi hoc dubium formavi, si princeps ab alio principe transitum militibus impetraverit, ipse vero simul *ala teste de l' armee*, prout Galli efferunt, transeat, an nihilominus arrestari possit? Praesupponendum mihi hoc loco est, principem 14
immediatum alterius territorium intrare non posse, nisi veniam introitus petierit, secus ipsum captivum ducere jus esse. De fundamine hujus asserti politici fusius agere instituti nostri non est; aliqui in eo col- 15
locant, quod princeps talis absolutus alienum territorium ingrediens majestatis jura involare videatur; subditi enim temporarii respectum ipsum induere non pati majestati, quam quaqua versus secum vehit. Quae ratio, utrum omnia exhauriat dubia, disquirant alii; exemplis historiam temporum nostrorum refertam esse non praeterit illos, quibus liquet, Elisabetham captivitati sorori Mariae reginae Scotiae id praetextus obtendisse, quod tamquam suprema princeps venia non impetrata ipsius fines intrare non dubitaverit. Par fatum Carolum Ludovicum sereniss. elect. palat. in Galliis expertum recenti haeret memoria. Neque Casimiro regi Poloniae dissimile evenit. Quod et, si non ex proprio ingenio desumpsit, certe rerum politicarum gnarorum instinctu Jacobo VI. in mentem revocavit morio, cum Carolus I. princeps regius infantis Hispaniae ambiret thorum. Cum ergo certum sit, tale jus inter princi- 16
pes exerceri, ad quaestionem nostram revertentes albo eam signamus calculo: cum enim hic adeo stricte non accipiatur pro eo tantum, qui sacramento fidem militiae dedit, sed pro omni eo, qui ad exercitum illum refertur, quis ipsum excluderet principem, utpote caput ipsius exercitus: quod ergo juris erit in toto, quare non in augusto ejus capite *l.* 76. *de r. v.* Nec obstat, quod principes non semper soleant prae- 17
sentes esse: sufficit, eum adesse posse, si vellet. Nec infrequens est, principes ipsos militem ducere. Quot enim principes Germania nostra mediis nunc veneratur in castris? Perennabit profecto heroica virtus, qua serenissimus et potentissimus elector Brandenburgicus, sydus Germaniae principum, in castris hosti terrorem incutere, quam mollia intra cubilia delite-

scere, amat. Et sic non morabimur ulteriores instantias a negata illatione separatorum desumptas *arg. l.* 27. *de auro leg.* Negamus enim hic plane separata esse.

18 Vidimus quid sub transeunte milite veniat. Divisionem transitus militaris disquirenti varia se offert. Si in amicum et hostilem dispescuero, a re nil alienum quidem protulero, cum vero nobis parum negotii futurum sit cum hostili transitu, et in terminis clareat, sicco hic transimus pede. Transitum militum in terrestrem et maritimum commode dispesci posse arbitramur. Membrum prius satis salvum est, quod et respicit Moses *numer.* 20. *v.* 18. dum dicit per terram transire. De maritimo id saltem dubii moveri poterat, anne et hic transitus petitione aliquando opus

19 sit? Fundamentum quaesiti latet in decantatissima illa controversia, an mare sit dominii capax, qua nostras paginas non onerabimus, cum a tot illustribus et edecumatis ingeniis ventilata prostet. Pro affirmativa sine dubio pugnasset ipse Grotius, nisi studium reipubl. vel invitae Minervae negativam obtrusisset. Paucos hodie saniorum politicorum reperies, quin affirmativam tueantur. Argumenta propugnantia et elisiva vid. in dn. Becmann. *meditat. pol. diss.* 6. *th.* 11. *et histor. civil. c.* 4. *th.* 2. Supposita hac affirmativa sequitur, transitum militum eo loci aliquando esse impetrandum, cui asserto majorem lucem affundunt jura illa in fretis usurpari solita, quali Oresunda eminet; adde dn. Strauch. *diss. de imper maris. c.* 6. Angel. *consil.* 290 Exempla jam olim inter Chartaginenses et romanos frequentata ibi deprehendes.

20 Aliam distinctionem ipse imperator adminiculatur *nov.* 130. *c.* 1. *et penult.* Transitum exercitus vel alieni vel proprii, cujus distinctionis effectus in sequentibus excutiendos habebimus, adde dn. Fritsch. *de trans. mil. c.* 1. *n.* 2. 3. 4. Caeterum cum et similes distinctiones parum difficultatis involvant, et quasi semet-ipsas oculis sistant, ad necessitatem hujus transitus

21 demonstrandam nos dimittunt. Quae necessitas in eo suum robur fundat, quod post divisa rerum dominia (qua de re consule Mev. *prod. ad j. gent. insp.* 5.) partes divisae ita penes singulos esse coeperint, ut proprietas communionem limitum sustulerit, utpote quae facile discordias peperisset, *arg. t. t. fin. regund.* Cum vero saepius jus consequar ab altero quid exigendi, cujus remotiores a meis sunt termini, impossibile est, me jus meum in actum deducere posse, nisi interpositos terminos transeam. Sicuti enim in physicis penetratio dimensionum non datur, ita justitiae brachium occultis non operatur qualitatibus sed objecta sensui adaptat. Et ut clarius dicam, cum principes saepe bellum gerere possint licitum contra alium, ad quem pervenire nequeunt, nisi per alienum territorium, transitu opus esse claret, vid. Joh. Abraham Scheffers *eroeffnete Gedancken über den Durchzug*

22 *frembder Voelcker; statim ab init.* Latet sub hoc asserto satis trita alias decisio de justitia belli, quod naturae non repugnare, positis scil. terminis habilibus, vid. Hug. Grot. *de j. et b. et p. l.* 1. *c.* 2. Dn. Beckman. *medit. pol. dissert.* 23. *th.* 1. Quicquid alii distinctionibus variis moliantur, si cum Althusio *polit. c.* 35. aliisque ad duo genera defensivi et offensivi redigamus, salva res erit. Qua de re vid. Eliae Reusneri *stratagematographiam sive thesaur. bell. l.* 2. *c.* 5. De defensivo res clara est *l.* 3. *de j. et j. l.* 1. §. 1. *de vi et vi arm.* imo vix bellum est ratione scil. initii, uti intelligo dn. Myl. ab Ehrenb. *tr. de stat. imp. c.* 81. *n.* 2. sed defensio. Justitia belli offensivi durioribus involuta videtur difficultatibus, quibus tamen explicandis par eris, si animadverteris, jus suum cuique tribuendum esse ipso jure naturae dictante. Inde juris exigendi facultas. Quae propter vindictae propriae declinandum impetum inter privatos in judiciis expeditur *l.* 14. *c. de judaeis l.* 13. *ff. qu. met. c.* Principum vero judex Mars, neque enim majestati semper integrum est, arbitrorum subscribere laudo *v. l.* 13. §. 4. *ad sct. trebell.* Ex qua inductione vel Baeotico ingenio inculcabis, belli offensivi dari justas causas. Qua de re succincte et nervose dn. Pommeresch. *ad j. t. de j. n. g.* §. 1. Salva ergo justitia belli offensivi (hoc enim in traducendo milite per aliena territoria frequentius usu venit.) sponte sua fluit, transitu militum per aliena territoria haud raro opus esse. 23

Caeterum cum ea, quae de transitu militum dicturi sumus, maximam partem jus publicum respiciant, et nobis constitutum sit, ad specialiora juris publici nostri germanici nervos intendere, negligendum non duxi colophonis loco in hoc capite rationem reddere, quare in decidendis hisce controversiis ad jus publicum justinianeum, quantum fieri potest, oculum intentum habiturus sim. Non movet jus publicum cum Justin. amisso reip. clavo expirasse, utpote quod personali semper, ut loquuntur, suppositione ad remp. se habet. inficias id plane non ibo, si tamen rationis generalitatem trutines, et specialiori jure publico nihil derogatum videas, quinimo si ex usu reip. cernas tamquam jure communi eo uti, quid vetat, et auctoritatis et utilitatis publicae causa ei insistere. Id fateor; in controversiis juris publici non statim ad privata Jctorum responsa vel justinianeam decisionem recurrendum esse, de quo multi publicistarum male audiunt. Quo abusu irritatus forsan calamum strinxit vir seculo dignus Conring. *libell. de auctorit. j. publ. just. in Germania* et arg. eorum quae *l.* 1. *c.* 1. *de fin. imp.* habet. Quibus si temperamentum modo allatum applicueris, non omnem usum juris publici justinianei ab ipso jure publico nostro exterminatum confiteberis cum dn. Hahn. *ad* Wes. *p.* 1. *p.* 61. 62. Et ne de felici successu dubites, adi sis dn. Ottonis Taboris *egreg. tractat. de metatis et epidemet. confer. idem tr. de regimine imperant. ecclesiast. in praefat. et all. tr. de metat. p.* 1. *c.* 5.

SECTIO II.

De personis transitum militum concedentibus.

SUMMARIA.

Cujus sit transitum militibus dare? n. 1.
Haec facultas a jure viae regiae non dependet n. 2.
Pendet a jure belli. n. 3.
Quod declaratur a suis effectibus. n. 4.
Jus viae regiae salva majestate conceditur. n. 5.

Vicarius principis non potest concedere transitum. n. 6.
Temperatur. n. 7.
Idem asseritur de praefecto supremo militiae. n. 8.
An speciale mandatum exhibere teneatur? n. 9.
Imperator sine statuum consensu extraneo militi transitum per imp. concedere nequit. n. 10.
Imperatori soli non competit jus belli in imperio. n. 11.
Declaratur. n. 12.
Probatur. n. 10. 13.
An status imperii extero militi possint transitum per sua territoria concedere? n. 14.
Rationes dubitandi eliduntur. n. 15.
Ratio decidendi, et quatenus statibus imperii jus belli competat. n. 16.
Illustratur jure foederum. n. 17.
Rex romanorum qua talis transitum in imperio concedere non valet. n. 18.
Limitatur. n. 19.
An vicarii imperii id possint? n. 20.
Directorum et ducum circulorum differentia. n. 21.
An hi possint concedere transitum? n. 22.
Jus conducendi non infert potestatem transmittendi militem. n. 23.
Resolvuntur dubia. n. 24.
Nec jus protectionis id involvit. n. 25.
Vasallus hosti domini transitum concedens an feudo privetur? n. 26.

1 Exposita necessitate transitus, de eo impetrando frustra solliciti essemus, nisi constaret, a quo obtinendus sit. Rem non esse privati arbitrii, sed longe sublimiori juri reservatum, facile largieris. Monendum vero, hoc caput potissimum transitum alieni militis respectu concedentis concernere; nam si dominus territorii proprium militem traducere velit, venia non indiget, cui in suo facere licet, quod placet, arg. *l.* 8. §. 5. *ff. si serv. vind. arg. nov.* 130. Sicuti vero jus proprium militem translocandi privato arbitrio ademptum voluit imperator *l.* 4. *c. de off. mag. mil.* ubi translocationem sine speciali Serenitatis suae auctoritate prohibet, et causa emergente non solum locum a quo, sed et ad quem sibi exponi imperat, procul dubio quod id ipsum ad jus belli pertineat: ita multo magis convenit, transitum alieni militis ab eo concedi, cujus in resp. summum est arbitrium. Agnovit id Moses, dum *num.* 20. *v.* 21. it. *deut.* 2. ipsos reges de transitu concedendo implorat. Videntur aliqui hanc potestatem sub regale viae publicae sive regiae redigere. Cum enim certum sit ex usu non solum imper. Rom. Germ. sed e aliorum regnorum, jus viae publicae principis et domini territorii referri ad Regalia *c. un.* 2. *f.* 56. Gail. 2. *o.* 64. *n.* 4. Fritsch. *de via publ. c.* 3. Arnis. *l.* 3. *c.* 5. *n.* 1. Ipse vero transitus potissimum in via publica expediatur, arg. *num.* 20. *v.* 20. non dubium esse, regale viae publicae in concedendo transitu militum sua praepollere auctoritate. Verum enim vero, id facile largior, jus viae regiae ad dominum territorii regulariter spectare, Rosenthal. *de feud. c.* 5. *concl.* 21. Magn. dn Praes. *exam. jur. feud. c.* 9. *qu.* 6. Attamen nimis angusti juris viae regiae videntur termini; quibus augustissimum hoc jus de transitu militum disponendi includatur. Jus viae regiae in protectione itinerum, arg. *l.* 13 *de off. praet.* in refectione viarum publ. *l.* 7. *c. de* 55. *eccl.* In jurisdictione quoad delicta ibi commissa Michael *de jurisd. concl.* 50. *l.* dn. Myl. ab Ehr. *de stat. imp. c.* 62. *n.* 3. aliisque similibus effectibus se prodere dicunt; sed huc nondum retuleris jus militem transmittendi. Conjiciemus nos 3
hanc potestatem ad jus belli, quod adeo inter regalia principis eminet, ut sui communicationem vix patiatur sine majestatis limitatione. Quod Poloniae reges satis docent, et Magnae Britanniae rex limitationes alias patienter fert, dum jus belli sibi reservatum et integrum habet. De quo consule dn. Becman. *in notit illustr. et in meditat. polit. dissert.* 23. *th.* 3. Arnis. *de jur. majest. l.* 2. *c.* 5. Paurmeist. *de jurisdict. c.* 3. Ad hoc jus belli non solum jus Armandiarum 2. 4
feud. 56. Rosenthal. *de feud. c.* 5. Conol. 19. *n.* 85 *c.* 1. Myl. ab Ehrenb. *de stat. imp. c.* 74. §. 2. Jus militem conscribendi *arg. l.* 3. §. 2. *ad l. jul. majestat. l.* 17. *c. de re milit.* bellum movendi et indicandi, Carolus ab Hagen. *instit. jur. publ. l.* 2. *c.* 4. *n.* 4. Clapmar. *arc. reip. l.* 1. *c.* 20. Armorum impositionem, Mev. *ad jus lubec. l.* 1. *t.* 2. *art.* 1. *n.* 4. *l. un. c. ut armorum usus nov.* 85. *c.* 4. Jus exarmationis, Tabor *tr. de exarmat. c.* 4. *per t.* Jus fortalitiorum Fritsch. *tr. de jure fortalit.* Jus praesidii, Myl. *de stat. imp. c.* 88. *p. t.* Hering. *de jure burg. n.* 681. Jus militem quo licet ducendi; sed et ipsum jus transitum militibus concedendi referes. Cum enim certum sit jus metata imponend ad jus belli referri, quod probat dn. Tabor *tr. de metat. c.* 6. *n.* 9. Struvius *jur. feud. c.* 6. *th.* 19. tuto concludimus, jus transitum alieno militi concedendi ad idem jus belli redigendum esse. Quinimo cum solus ille, qui jus belli habet, de locatione proprii militis curam gerat, *d. l.* 4. *c. de off. mag. mil.* quidni et ipse de alienis in suo territorio sollicitus erit armis? Taceo, quod jus viae regiae ab 5
ipsa majestate per modum feudi vel alia ratione saepe in alium transferatur, imo id ipsum sub concessione jurisd. omnimodae cum castro venire putet Rosenthal. *de feud. c.* 5. *concl.* 21. Quod tamen propter naturam regalium negat Struv. *jur feud. c.* 6. *th.* 23. Conf. Myl. *de stat. imp. c.* 67. *n.* 3. *et* 4. Jus vero militib. transitum concedendi qui alii traderet, capulum potestatis privatae dextrae committeret. arg. *l.* 3. §. 2. *ff. ad l. jul. maj.* Ut ergo verba in pauca conferam, juri viae regiae facultatem transmittendi militem adscribendam nego, cum id ipsum se eo non extendat. Siquidem hic de causa principali transitum indulgendi quaerimus, non de medio, per quod transitus fit, quod licet a domino territorii in patrimonio privati collocatum sit, jus belli tamen nec involvere nec impedire intelligitur. Ex quo, antequam ad specialiora imperii 6
nostri enitar, illud ventilandum duxi, an vicarius aliquis, *ein Stadthalter*, sine requisito principis consensu militibus transitum concedere possit? Quod nego, etiamsi liberam administrationem habeat. Non me fundabo in comparatione procuratoris cum libera *l.* 60. 63. *de procurator.* Struv. *ex.* 7. *th.* 25. Berlich. *p.* 1. *c.* 14. quem in causis gravioris momenti speciali nihilominus mandato instructum requirunt. Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 3. *n.* 38. cum tamen ut plurimum de actibus privato arbitrio subjectis res sit. Quidni idem dixeris nostro casu, ubi facultas militem transmittendi a jure belli dependens non nisi ministerialiter,

uti loquuntur, extra majestatem subsistit. Mandato proinde ad id instructus sit vicarius, necesse reor. Nec obstat, quod licet sine speciali mandato transitum concederet, principis tamen indulgeret nomine; regero: non sufficere principis nomen actibus praetexere, qui sine principis consensu et dispositione
7 subsistere nequeunt. Dilatabis hoc ad vicarios omnes sublimiores, quales neapolitanum, Siciliae, et palatinum Hungariae Europa nostra ostentat. Hoc tamen fateor: si plane exigua manus sit, quae sine fraude exiguum terrae spatium subito transire cupiat, non animo alium invadendi, sed in proprii domini territorio hospita mutandi, id ipsum vicarium largiri posse, modo necessitas urgeat transituros, et nullum
8 plane transmittenti immineat dispendium. Idem verum existimo in duce belli sive supremo militiae praefecto, qui et ipse vicarias saltem obit partes. Nec me movet, quod eo honore mactandus sit, qui praesenti deberetur domino, qualia verba leges *in dem churfürstlichen Brandenburg. Krieges. Rechttit.* 3. *art.* 8. *verb. Als uns selbst ehren und demselben gehorsam seyn.* Hic enim serm· est de obedientia a militibus summo praefecto praestanda, unde tamen jus transitum militibus concedendi nondum derivatur. Quis enim jus belli absolutum in manu praefecti militiae reponeret, nisi qui majestatem privatae ambitioni exponere tentet, quod in Wallensteinio satis tota observavit Europa, de quo Baptista Burg. Genuensis *l.* 3. *Mart. Sueco Caesarei* Forstner. *ad l.* 13. *annal. T c.* Confer. Burgold. *not. imp p.* 1. *disc.* 1. *n.* 99. Incidenter
9 vero et hoc tangemus, si dux belli speciali mandato ad transmittendos milites se instructum asserat, an status provinciales de mandato sibi exhibendo excipere possint? Dubium movet *l.* 1. *c. d. mandat. princip.* quod mandatis principum sine scripto non credatur, nisi casibus *l.* 2. *c. eod.* exceptis. Caeterum cum multi dd. non solum cardinalem et episcopum excipiant, per ea, quae allegat dn. Brunnem. *ad d. l. ex* Rimin aldo *vol.* 3. *cons.* 298. *n.* 4. Sed et aliis firma conclusio sit, consiliariis principum mandata referentibus oretenus, fidem esse habendam, autumo, in nostro casu exhibitionem mandati adeo necessariam non esse, inprimis cum principes consueverint iis id mandare, vid. quae de exceptione commissorialium acta sunt in causa donawerdensi, relator donawerdicus, alleg. a Burgoldens. *not. imper. p.* 2. *d.* 8. *n.* 3. arg. eorum quae habet Klock. *vol.* 1. *consil.* 11. nisi vel suspicio urgens aliud suadeat, vel subditorum grande versetur praejudicium, prout limitat Berlich. *p.* 1. *c.* 36. *n.* 61.

10 Ex prioribus porro deducimus, neminem a facultate transitum concedendi excludendum esse, qui ad jus belli concurrit, quod ipsum nobis viam sternit ad disquisitionem, num imperator sine statuum consensu militi extraneo transitum per imperium concedere possit? Praemissa ratione generali specialiores
11 lustrabimus constitutiones. Recurres igitur mecum ad principium nostrum, ut contemplemur, an soli imperatori in imperio jus belli competat? Hinc sane obmutescit jus justinianeum, et insignem erraret errorem, qui hanc controversiam vel ex *l. un. c. ut arm. us. vel arg. nov.* 130. ubi solius imperatoris decrevit majestas, decidere satageret. Nimirum ut dictamus, quod constitutiones imperii nos docent, imperatori nostro soli haud transcribendum est jus belli in imperio. Quod ipsum quidem a multis retro seculis repetere allaborat Burgoldens. *notit. imper. p.* 3. *d.* 2. *n.* 3. et Limn. *ad capitul. Carol. V. art.* 11. *voce de Retchs-Staende p. m.* 184. Nobis sufficiet, constitutionibus longe propinquioribus institisse. Quem in finem produco *die Handhabung des Frieden-Rechtens de anno* 1495. *quae extat initio cod. recess. p. m.* 15. add. Francisc. Ireu. *colleg. ad* Burgoldens. *p.* 3. *d.* 2. *p.* 12. et clarius habetur *in art.* 11. Capitul. Caroli V. ubi vid. Limn. *laudato l. art.* 10. Capitul. Ferd. I. *art.* 7. Capit. Matth. *art.* 10. Capit. Rudolph. II. *art.* 9. Capit. Ferd. II. *art.* 11. Capit. Ferd. III. *wir sollen und wollen uns friedlich und ..achbarlich gegen den anstossenden und Christlichen Gewalten verhalten, keine Gezaencke, Fehde oder Krieg anfahen, noch einig frembdes Krieges-Volck ins Reich führen, ohne Vorwissen, Rath und Bewilligung der Reichs-Staende, oder zum wenigsten der Churfürsten.* lisdem fere ver- 12
bis in *capitul. Ferd. IV. art.* 11. conspicies. Mota exinde controversia inter dd. juris publici, quid sibi verba *sum werigsten* velint, Limnaeus *d. l. ad capitul. Carol. V. art.* 11. *v.* 6. *zum wenigsten* de casu extraordinario intelligit, quod repetit, *ad capitul. Ferd. III. art.* 12. *verb. eod.* Qui interpretationis suae publicum testem vidit *capitul. Ferd. IV.* ubi *art.* 11. *redditur oder zum wenigsten der* 7. *Churfürsten in Sachen, da in dem Verzug Gefahr stündd, biss man zu einer Reichs-Versammlung, so wir solches Falls zum foerderlichsten abzuschreiben, gelangen lassen.* Quae verba licet in *art.* 10. *capitul. Leopold.* repetita haud animadverterim, non possunt tamen non ibidem subintelligi. Quod ipsum evidentius habes in *art.* 8. §. 1. *instrum. pac.* Cui dictam limitationem pari modo applicueris. Poterunt conferri, quae status imperii monuerunt *anno* 1658. *ad art.* 11. *capitul. Leopold.* quae exhibet *von Herden, in der Grund-Feste des Heil. Roem. Reichs p.* 3. *c.* 3. *p. m.* 223. 224. Quomodo vero status imperii quoad omnes actus singulares juris belli cum imperatore concurrant, sedulo ex imper. constitut. deduxit Limnaeus, *d. l. ad art.* 11. *capitul. Carol. V.* voce *Reichsstaende a n.* 15. *ad fin.* Operae 13
pretium fuit haec ita allegasse, ut ex concurrentia juris belli liqueret, quid circa transitum militi extraneo concedendum valerent status. Possent haec ipsa evincendo nostro asserto sufficere, quod si vero verba *frembdes Kriegs-Volck ins Reich führen dd. capitul.* non de transitu, sed de hospitatione diuturna intelecta malles (quod tamen vix admiserim) ostendam, status imperii sibi extra dd. textus cautius prospexisse. Quo intuitu conferes *art.* 8. §. 1. *j. pac. verba: gaudeant sine contradictione jure suffragii etc.* ubi hospitationes militum instituendae. Clarius id ipsum liquebit ex §. 40. *r. de anno* 1559. *Dem zubegegnen haben wir uns mit Churfürsten, Fürsten und Staenden der Abwesenden Raehten, Gesandten und Bottschafften, verglichen, und wollen, dass hinführo an keinen frembden Potentaten einiger Musterplatz oder seines Kriegs-Volks also beschwerliche Durchzüge im Heil. Reich und desselben Kraeysen gestattet werde etc. et praeter art.* 29. *capitul. Ferd. III. capitul. Leopol. art.* 13. *pr. verb. noch ohne itzt gedachten* consens *einiges Krieges-Volck ins Reich führen lassen.* Quinimo si cui id quod minus est, non licet, id quod magis

involasse, qui sine jure superioritatis militi transitum concedit? Quinimo, si hostem domini nullo modo juvare decet vassallum, numquid excusationis hic fingeret?

SECTIO III.

De personis transitum petentibus et quibus debeatur.

SUMMARIA

Domino debetur transitus a vassallo. n. 1.
Jus belli non habens non potest petere transitum. n. 2.
Justum debet esse bellum transitum petentis. n. 3.
An denegari possit transitus milit. n. 4.
Ex quo jure debeatur? n. 5.
Denegatus non est justa causa belli. n. 6.
Resp. ad exempla sacra. n. 7.
Limitatur. n. 8.
Quid si hostis immineat? n. 9.
Foedere junctis an debeatur? n. 10.
An ei, qui jus protectionis habet? n. 11.
An ei, qui jus aperturae habet? n. 12.
An ei, cui jus praesidii indultum? n. 13.
Imperatori quo jure debeatur transit. milit. in imperio? n. 14.
Status imp. non sunt subditi imperatoris. n. 15.
Expeditio romana. n. 16.
Quid si imperator hostes invasurus? n. 17.
Quid si miles transiturus exteris auxilio missus? n. 18.
Quid si imperator bannum exequi velit? n. 19.
Quid si contra statum imperii tendat? n. 20.
Statibus imp. quo jure debeatur transitus? n. 21.
Resp. dubio. n. 22.
Quid si status ultra quotam suam mittat? n. 23.
Quid si status imp. exteris auxilia mittat? n. 24.
Quid si contra stat. imp. moveat? n. 25.
Quid si status transiturus sit episcopus? n. 26.
De elector. ad elect. proficiscent. n. 27.
Extraneis an debeatur transitus militum in imperio? n. 28.
Contra extraneos quando non concedendus sit? n. 29.
Quid hodie resp. reg. Gall. sentiendum? n. 30.
Exempti imp. an trans. mil. imp. debeat? n. 31.
An, qui jus neutralitatis adepti? n. 32.

1 Excussimus hactenus, quorum ex arbitrio concessio transitus militaris pendeat monet ordo, ut an et quibus denegandus non sit, dignoscamus. De transitu domino territorii debito prolixiores non erimus, utpote, qui impetratione non eget, cum ejus jura adeo manifeste hanc facultatem operentur, ut transitum denegans laesae majestatis fulmen contra se excitet. vid. Farinac. *pr. crim. t. de crim. laes. majestat. q.* 114.. Et huc referes transitum domino a vassallo debitum, cujus praefracta denegatio feudi privationem inducit. Rosenth. *c.* 10. *concl.* 37. *n.* 30. Schrad. *p.* 9. *c.* 5. *n.* 33. illustrationi hujus theseos annectit Schrad. *all. l.* et Rosenth. ejus vestigia terens, id procedere, si dominum a via publica arceat, secus si a fundo privato, *arg. l.* 16. *de s. r. p. l. si per agr. c. de servit.* Subjungit limitationem Afflict. *decis.* 265. *n.* 108. nisi et hoc casu dominus ad suum fundum pervenire nequeat. Verum haec omnia aeque inter alios usu veniunt, quibus nulla specialis mutui juris intercedit communicatio, ut nimis generalem, si non vagam, hanc dixeris decisionem. Nucleum, nisi me omnia fallunt, tanges si rationem transitus a vassallo debiti in jure, quod dominus in feudo retinuit, collocaveris. Ipsam enim proprietatem et possessionem juris in re feudali uti Struv. loquitur *j. f. c.* 11. *th.* 1. *in f.* Domino reservatam in comperto habemus: Rosenth. *c.* 8. *concl.* 1. *n.* 5. Oldrad. *consil.* 224. *n.* 15. *et seq.* Magnif. dn. Praeses *exam. jur. feud. c.* 18. *q.* 1. Quid loquar juramentum fidelitatis 2. *f.* 6. 7. ubi omne id se facturum promisit, quod sibi facile et possibile fuerit? Objicies, denegatum transitum inter causas feudi privativas non enumerari *arg.* 2. *f.* 23. 24. respondebit textus 2. *f.* 24. §. 2. *verb. ubi judex. diseretus etc.* Rosenthal. *c.* 10. *concl.* 14. *n.* 6. Intrigliol. *cent.* 1. *q.* 98. *n.* 151. Menoch. *a. i. q. cas.* 267. Magn. dn. Praes. *d. exam. j. f. c.* 23. *q.* 39. Si similes causas cum expressis admittis, numquid leviorem injuriam reris, domino innoxium transitum denegare, quam si forte sorori ejus in domo ejus manenti se immiscuerit? uti 2. *f.* 24. §. 2. *dicitur.*

Caeterum nobis hic potissimum sermo de transitu per 2
alienum territorium, ubi primo statim limine id praemissum velim, neminem, nisi cui jus belli competit, hunc transitum suo nomine juste petere posse. Arma enim et milites sine belligerandi jure conscriptos perpetua comitatur injustitia, dum non solum res, facultatem agentis transcendens tentatur, sed et majestatis jura, sub qua degit conscribens, violata censentur, Reinking. *de r. s. et e. l.* 2. *cl.* 3. *c.* 1. *n.* 12. Perez. *in cod. l.* 11. *t.* 47. *n.* 17. nisi scilicet speciali concessione ipsi prospectum sit. Dixeris forsan, esse hanc exceptionem juris tertii, quae non relevat ab excipiente prolata, *arg. l.* 16. *ff. commod. l.* 4. §. 7. *si serv. vind. l.* 9. §. 1. *ff. cond. causa dat.* Regero: jus excipientis hic ex parte includi, Berl. *p.* 2. *c.* 53. *n.* 34. Qui enim alium arma injuste moventem sciens transmittit, onus belli proprium derivat in sinum, Nemesinque stimulat. Justum proinde praesupponimus bellum, in 3
quo indagando subditi equidem haud multum sudent. vid. dn. Becman. *med. pol. diss.* 23. *th.* 4. Inter summos vero principes facilior est disquisitio, utpote quibus coecae obedientiae lex judici lumen non obfuscat. Quae vero sint justae belli causae inter alios tradit Ayala *de jure et offic. bell. l.* 1. *cap.* 2. *n.* 11. Hoc saltim addo, in dubio bellum justum esse praesumendum. Reinking. *de reg. s. et e. l.* 2. *cl.* 3. *cap.* 1. *n.* 19. vid. Joh. Lupi Segobiens. *l.* 1. *de bello et bellator. n.* 1. *extat. tr. tract. vol.* 12. *p.* 168. *in noviss. edit. vol.* 16. Obstabit nobis Hostiensis, qui omne bellum praeter defensivum *c. noli c.* 33. *q.* 1. in dubio injustum exclamat, quem refert Joh. Lup. Segobiens. *de bello et bellator. c. si sumus. n.* 6. Verum si in tantum quilibet bonus praesumitur *l.* 51. *pro soc.* ut praestet, saepius falli per bonam, quam raro per malam opinionem, Soto *de i. et i. l.* 3. *q.* 4. *art.* 4. nostro casu idem defendendum statuimus, quinimo quis in dubio repelleret actorem a judicio?

4 His praemissis, sistit se sabbathina et magistralis illa quaestio, an cuilibet militum transitus concedendus sit? Controversia haec non horis, sed seculis reciprocata, pristinis tamen referta manet difficultatibus. Auctoritate aliorum illibata mihi hic loci duo separanda videntur quaesita, an transitus cuilibet concedendus sit, et an denegatus transitus sit justa causa belli? quae saepius, si non plerumque, confundi deprehendes. De priori si consuleris Jctos nostros, adducent *l. per agrum c. de servitut. l. in summa* §. 5. *ff. de aqu. pl. arc. l.* 1. *de via publ. l.* 2. *ff. de damn. inf.* Nimirum ad humanitatis leges recurrunt, quae dictitant, ne alteri denegem, quod ipsi
5 prodesse, mihi non obesse possit. Admitto hanc decisionem humanitatis, salvis nempe caeteris requisitis, quorum compendium habes *n.* 20. *v.* 17. Quod vero haec ipsa, si repulsam feras, belli causam suppeditent, id Grotio *l.* 2. *c.* 2. *n.* 13. non largiar. Rationem quare Grotius hanc sententiam tam strenue defendendam autumaverit, facile animadvertit, qui Belgarum controversias maritimas novit, quod et dn. Beyer in *praefat. mox allegand. dissert. fatetur.* Faciunt equidem cum Grotio haud pauci, quos laudat Scheffer *in dem Bedencken von Durchzügen*: et praeterito anno Grotii *dict. loc.* Speciali dissertatione illustrare voluit dn. Adrianus Beyer. Convellendum proinde statim erit fundamentum Grotii, quod in illo robore consistit, naturaliter cuique jus competere, militem per alienum territorium traducendi. Quod dn. Zieglerus *ad d. l.* et pariter felicissime dn. Puffendorf. *de j. n. l.* 3. *c.* 3. §. 5. debilitat. Hoc jus enim facta proprietatum distinctione expirasse tam certum est, quam quod certissimum, vid. Joh. Oettinger *im gründlichen Bericht von Graentzen und Marcksteinen l.* 1. *c.* 3. *n.* 8. *usque ad n.* 11. Praesumuntur, replicabit Grotius, dominium cum reservatione talis usus introduxisse. Regero, non praesumuntur. Quod et sentire videtur Scheffer. *all. l. p.* 27. sed non deducit. Addo hanc rationem, quod sub tali praesumptione securitati et proprietati aliorum non satis prospectum esse potuerit. Sicuti ergo se habent privatorum fines, quos invito domino servitute non constituta ingredi non licet. *l. per agrum c. de serv.* §. 12. *i. de r. d.* Ita de territoriis principum idem judicium ferendum erit. Fritsch. *de via publ. cap.* 8. *n.* 3. 4. Simile capias in praescriptione viae publicae. Quidquid enim se habet ut regale ad subditum, illud se habet ut aequale ad parem. Argumentum vero dn. Beyeri *all. dissert.* quod pro deneganda proprietate viae publicae magno studio exprimit, quasi scilicet via publica ad instar lineae per varia territoria ductae et proprietati exemptae se habeat, nonnisi linea ducta eget. Cum ergo transitus hujus concessionem in solius humanitatis lege repositam conspexerimus, porro nobis probandum incumbit, ex denegato transitu belli causam haud o-
6 riri posse. Negas mihi transitum per fundum tuum, violasti humanitatis leges, poterone actione lecum experiri? Negabit Jctorum schola *l.* 7. §. 4. *ff. de pact. l.* 10. *de v. s.* Struv. *ex.* 6. *th.* 11. Conf. *l.* 25. §. 11. *de pet. haered. arg. l.* 6. §. 12. *verb. quoniam conven. ff. de negot. gest.* Tusch. *tom.* 1. *l. a. concl.* 60. Hoc posito, quomodo propter violatum jus humanitatis bella movebuntur, arg. eorum, quae tradit Puffendorf. *de i. n. l.* 3. *c.* 5. *n. ult.* et ipse Grotius 2. 12. 16. Cum deficiat actio, bella vero judiciorum sint simulacra, praeeunte Grotio *l.* 2. *c.* 1. *d. i. b. et p.* Exemplis controversiam solvere, esset Alexandri gladio nodum gordium extricare, sicuti enim alias exemplis non stamus, sed regulis *l. nemo c. de sent.* Cardin. Tusch. *t.* 3. *l. e. concl.* 549. ita nec hic, ubi jus in armis ut plurimum positum, uti monet dn. Puffendorf. *all. l.* et Röser. *in disp. de trans. exercit. denegat.* §. 12. juxta illud Agesilai: *consultet rex, nos interim transibimus.* vel, ut, Belgae ad Oresundam: claves in aedibus consulis amstelodamensis asservari. Ferdinandum Hispaniae regem in auxilium Papae Jul. II. contra Ludov. XII. R. Fall. copias instruentem, negato transitu per regnum Navarrae causam invadendi regni sumsisse, historiae loquuntur, de qua lite Burgold. *not. imp. p.* 1. *disc.* 6. *n.* 11. sed puduisse Hispanos hujus praetextus, egregie exhibet dn. Becman. *in histor. civil. c.* 1. *th.* 2. Plus forsan 7
negotii facessent exempla sacris producta ex pandectis, quorum ad ductum hanc controversiam enodare allaboravit Joh. Bechstaedt consil. quondam Coburg. *in tr. vom Recht und unrechtmaessigen Ursachen* defensive *oder* offensivè *Krieg zuführen c.* 12. *n.* 158. Sane si ex jure canonico tamquam ex tripode Oracula peteremus, affirmativam non sequi piaculum foret, propter *c. notandum c.* 23. *q.* 2. *v.* Ayla *de jure et off. bell. l.* 1. *c.* 2. *n.* 11. Qua explicatione Augustinus textus *Num.* 20. *v.* 18. 19. *et c.* 21. *v.* 22. *Deuter.* 2. *v.* 30. donaverat. Sed bene ab aliis animadversum accepimus, allegatis in locis non ideo bellum illatum esse, quod transitus denegaretur, sed quod implorati ob transitum obdurato corde sine causa militem contra Israelitas eduxerint, adeoque non offensivo sed defensivo bello eos implicaverit. *Num.* 21. *v.* 23. *Deut.* 2. *v.* 32. *pugnavitque contra Israel.* Selden. *de j. n. et g. juxta discipil. hebr. l.* 6. *c.* 12. *p.* 764. Dn. Ziegl. ad Grot. *d. l.* Et sic non opus erit illa responsione, qua Bechstaedius *cit. l.* utitur, quasi ideo invaserint Israelitae, quod dominus eos in manus ipsorum tradiderit. Poterunt conferri, quae pro nostra sententia habet Petrus Martyr. *in loc. comm. class.* 4. *c.* 17. *num.* 16.

Hoc tamen concedo, si plane alia via transire non 8
possim, et transitum denegans praefracta obstinatione illudat petenti, posse tandem viam vi aperiri, *arg. l.* 14. §. 1. *ff. quemad. Serv. amit.* sicuti intelligo dn. Ziegler. ad Grot. *d. l. verb. sed si negetur*, ad quam limitationem propendet dn. Fritsch. *de trans. mil. c.* 4. *n.* 4. *et* 5. Non quidem, ut territorium occupetur, sed solus transitus pateat, nisi forte postmodum ex resistentia armata res in bellum exardescat, et sic de hostili animo transitum denegantis liquido constet, uti non incongrue intelligi posse autumo 1. *Maccab.* 5. *v.* 48. Quem locum tamen adhuc alia explicatione resolvendum exponit Walter. *tr. de jure metat. c.* 3. §. 12. De caetero dixerim, nec humanitatis leges vio- 9
lare eum, qui justo metu transitum denegat, v. g. Si alter praesentissimum gladium vindicem ostentet, vel probabile sit admodum, hostem occurrentem, (de quo Wurmser. *ex. jur. publ.* 9. *q.* 91.) sedem belli in meo firmaturum esse, v. Felden. ad Grot. *l.* 2. *c.* 2. §. 13. Fritsch. *de via publ. c.* 8. *n.* 8. Hennig. ad Grot. *d. l. verb. ad neg. trans.* Puffend. *all. l.* Replicabit Grot. *l.* 2. *c.* 2. §. 13. Jus meum metu tuo

tolli non posse; concedo de obligatione perfecte quaesita, humanitatis vero imperium curam nostri non destruit, utpote cum sufficiat, si proximo sine incommodo nostro bene facere haud valeamus, ipsi male non fecisse. conf. dn. Becman. *med. pol. disc.* 3. *th.* 8. Arctiori aliquanto jure ei teneri videmur, quo cum foedera inivimus; sive enim ad defensionem offensionemq; simultaneam tendat, auxiliatricem nostram implorabit manum, quippe cum foedus pactum de mutuis auxiliis audiat, cui transitus per bonam consequentiam inclusus deprehenditur. Modo scil. contra eum miles non ducatur, cui antiquiori tenebamur jure, quod posteriori pacto iniq; violaretur. *arg. l.* 5. *c. de o. a.* vide, quae ad hoc arg. faciunt apud Grot. *l.* 2. *c.* 15. *n.* 13. Posses et hanc limitationem annectere, nisi tacita foederis clausula impedimento sit, qualem in foederibus cum exteris intellectam volunt status imperii, juxta dispositionem *art.* 8. §. 1. *instr. Caes. Sued.*

11 Utrum vero illi necessario militum transitus debeatur, in quem jus protectionis speciali pacto collatum voluimus, disquisitione non indignum erit. Diffiteri equidem non sustineo, jus protectionis transitum militibus concedendum directo non inferre, quia superioritatem non parit, Besold. *tr. de foed. c.* 5. *n.* 7. 8. *et in thes. pract. voc. Schutz und Schirm.* Gail. 2. *o.* 52. *n.* 5. Klock *de contrib. c.* 3. *n.* 203. Quinimo et hoc largior, jus protectionis fortalitiorum extruendorum facultatem vel jus praesidii nondum involvere, Bodin. *l.* 5. *de rep. c.* 6. *n.* 585. Existimo tamen, eo casu transitum omnino esse concedendum, si in gratiam ipsius clientis traducatur miles; non solum quod finem exoptans media largiturus praesumatur *l.* 2. *de jurisd.* Vult. *vol.* 3. *cons.* 12. *n.* 53. sed et, quod iniquum videretur, ejus diffidere armis, cujus sub protectione requiescere satagis. Quinimo non solum transitum, sed et sumptus hoc casu praestandos autumo, per ea, quae habet Gail. 2. *obs.* 54. *n.* 2. Dn. Myl. ab Ehrenb. *tr. de stat. imp. c.* 18. *n.* 14. Limitationes, quae ex natura juris protectionis derivari possunt, sicco pede transimus, dum illi, quibus jus aperturae speciali pacto concessum, de facultate

12 transmittendi militem quaerere instituunt. Hoc jus enim non perpetuo superioritati annexum esse probat Klock. *de contribut. c.* 7. *n.* 116. Fritsch. *de jure apertur. c.* 2. *n.* 7. proinde erediderim, cum hoc jus aperturae saltim securum accedenti praebeat aditum, ad concessionem transitus militaris, utpote diversum quid, valide non inferri. Et ad hanc speciem juris aperturae referunt verba *tr. qui inscrib. justitia extructionis Idumeae, qui habetur in act. publ. l.* 1. *c.* 29. *p.* 134. §. *allhier. das* jus aperturae *als eine pur lauter personal*-concession inferiret *keine* jurisdiction, *weil alle Rechts-Gelehrte dahin schlüssen, dass dieses* jus aperturae *nur* tempore pacis, *ubi quis sine omni metu excipi potest, zu* extendiren *sey. Quum* sententiam nostram non fecerim quoad posterius membrum, siquidem juri aperturae omnino belli tempore maximum usum collocatum novimus. v. Fritsch. *all. l. c.* 1. *n.* 10. Meichsn. *decis. cam. t.* 1. *fol.*

13 863. Affine quid proferam, si nec juri praesidii facultatem transmittendi militis pro lubitu inesse dixero. Utpote quod pactum secundum naturam regalium strictissimi juris esse censetur. Faciunt huc quae ex relat. histor. refert d. Tabor. *de metat. p.* 1. *c.* 3. *n.* 6. *verb. Auch mit einiger Guarnison oder auch um Verstattung des Durchzugs die Staedte nicht beladen werden.* ubi manifesta distinctio horum jurium. add. *art.* 5. §. 46. *instr. pac.* Quinimo, cum jus praesidii regulariter ad certum numerum redigatur, ne sc. spes tutelae in onus subjectionis transmigret, iniquum foret, sub specie transitus libertatem exponere cogi.

Possent plura hic cumulari, sed ne nimis longas 14
hic nectamus moras, stylum nostrum devota manu in imperii constitutiones immittimus, inde quae ad propositum nostrum collimant, religiosa mente deprompturi. Sistit se mox ab initio augustissimum imperii caput, et transitum suo militi per imperii fines expeditum reddere allaborat. Ipsi transitum deberi pro explorato habemus, nec deerunt asserto luculenta testimonia, sufficiat interim r. i. *de anno* 1555. §. 48. *verb. auf. uns ansagten, soll man sie passiren lassen.* Utrum vero ex pacto, an subjectionis jure id imperatori debeatur, dubitationis aleam non effugit. Sane si statuum imperii conditionem juxta normam juris feudalis metiri velles, dicendum foret, id fieri vi superioritatis. *arg.* 2. *f.* 40. Quasi scil. jurisdictio cumulative, vel uti dn. Struv. *j. f. c.* 6. *th.* 8. loqui amat, subordinate sit concessa. Verum enim vero aliam faciem nostra induit Germania, ubi superioritas territorialis talem jurisdictionis concurrentiam non admittit. Mich. *de jurisd. concl.* 134. Nicol. Calvol. *commun. concl. ad prax. aur. edit.* a Casp. Ziegl. *p.* 191. *n.* 5. v. Limn. Enncl. *l.* 2. *c.* 19. *n.* 40. Quatenus scil. compatibilis non est, prout limitat in affini quaesito de regalibus d. Rosenthal. *de feud. c.* 5. *concl.* 15. *n.* 2. Confer. magnif. dn. Rhet. *adj. feud. p.* 149. Strur. *j. f. c.* 6. *th.* 13. huc facit elegans textus §. 3. Cap. Leop. *verb. ohne unsern und maenniglichs Eintrag oder Verhinderung.* Ex pacto proinde imperatori hunc transitum deberi existimo, quo me praeter dictam rationem adducunt verba rec. imper. *de anno* 1641. §. 21. *haben wir uns mit Churfürsten und Staenden und sie mit uns sich folgender Bedingnüssen verglichen.* Et in cap. leop. *prooem.* leguntur verba: *haben wir uns mit Churfürsten und Staende über folgende* articul *Geding und Pacts-weise verglichen.* In ipsa vero capitulatione de transitu militum disponi jam supra allegatum est. Quinimo si status in hospitatione determinanda ad commune suffragium admittuntur, *articul.* 8. §. 1. *instrument. pac.* quomodo hoc casu vi subjectionis costringerentur? Non dicam, haud opus fuisse tot constitutionibus transitus jus firmare, si quadam superioritatis vi imperari potuisset. Surdus *decis.* 173. *n.* 18.

Nec obstabit crassa objectio, status imperii imperatoris esse subditos, quod ex submissa colligatur subscriptione *unterthaenigst.* vel ut accuratiores hodie malunt, *unterthaeniger Fürst oder dergleichen* Burgold. *not. imp. p.* 1. *p. m.* 357. Diceres cum Klockio *de contribut. c.* 7. *n.* 119. carialia et Placentiae verba obligationem et dispositionem non inducunt. vid. Molinaeus *ad consuet. paris. l.* 1. *Gloss.* 4. *n.* 14. vel uti alii interpretationem tolerant, esse subditos imperii, non imperatoris. Burgold. *all. l. p.* 411. Conf. disput. *de subditis imperii* sub magnif. dn. Rhetio habit. ubi eadem sententia accurate defensa. Nec multum abit,

si penitius introspiciatur, dn. Myl. *de stat. imp. c.* 93. *n.* 2. *in f.* Et vix sibi a risu temperat Puffend. de *rep. irregulari*, dum Staffierianos et Reinkingianos tam fervidos in defendenda illa subjectione intuetur, ipsos vero status ad jura majestatis voto decisivo con-
16 currere conspicit. Ut ad transitum vela retorqueamus, evidens ejus exemplum exhibemus in expeditione romana, quam aliqui 2. f. 40. indigitatam volunt, ubi imperatori exercitus 20000. peditum et 4000. equitum sistendus. r. i. *de anno* 1521. §. 30. Reinking. *de r. s. et eccl. l.* 1. *cl.* 3. *c.* 1. *n.* 24. Struv. *I. F. XI.* 5. vid. Klock. *de contr. c.* 1. *n.* 171. Myl. *de stat. imp. c.* 97. *n.* 11. De hoc milite, utpote ex pacto transmittendo, parum dubii suberit.

17 Quod si vero imperator ad hostes imperii invadendos exercitum traducere velit, eatenus transitum deberi reor, quatenus bellum rite movetur, id quod sine statuum consensu regulariter fieri haud posse, supra demonstratum ex §. 13. cap. Leop. aliisque locis. Cum igitur ipse imperator integrum duxerit, non solum in §. 16. cap. Leop. sed et §. 9. *art.* 7. *i. pac.* alibique serio disponere, transitum militibus haud aliter indulgendum esse, quam constitutionibus imperii conforme sit, sponte sua emergit decisio, bello sine statuum consensu moto militi haud deberi transitum, non solum, quod facta ll. contraria sint ipso jure nulla *l.* 5. *c. de ll.* sed et quod justa sit denegatio juris, cujus injusta fuit postulatio. Ad defensionem imperii vero etsi statuum consensus exploratus non sit, sufficeret forsan sola intimatio sec. *rec. i. de anno* 1641. §. 43. *propter* §. 13. cap. Leop. *in f. verb. Wo wir aber von des Reichs. wegen oder dass Heil. Reich angegriffen und bekrieget würden, als dann moegen wir uns aller Hülff gebrauchen.* Conf. Limn. *ad cap.* Carol. V. *art.* 11. *verb. von Reichs wegen.*

18 Porro huic annectendum, imperatorio militi in gratiam imperii conscripto transitum non deberi, si sine statuum consensu exteris in auxilium mittatur, propter §. 16. cap. Leop. *Solche Voelcker sollen ohne Churfürsten und Staende Vorwissen und Bewilligung*
19 *ausser dem Reich nicht geführet werden.* Quid si vero in gratiam aliorum conscriptus sit, transitus juxta imperii constitutiones concedendus erit. Nec hoc constitutionibus imperii consonum foret, si miles imperatorius ad executionem banni transitum urgeret. Imperatori enim qua tali executionem banni non competere vid. Burgold. *not. imp. p.* 3. *p.* 52. 53. Huc spectant quae Status imperii ad *rt.* 28. cap. Leop. monuerunt, *dass die* execution *des Banns anders nicht, als nach In alt der* executions-*Ordnung, durch die Krayse, darinnen solcher Stand gelegen, fürgenommen und vollstrecket werden solle*, vid. *Herden in der Grundfeste des Reichs p.* 3. *c.* 3. *p.* 249. ne scilicet jurisdictiones confundantur, prout effatur Gail. *de p. p. l.* 2. *c.* 17. *n.* 4. Dn. Myl. *de stat. imp. c.* 94. *n.*
20 *ult.* vid. ord. cam. *p.* 3. *t.* 49. Sequitur et hoc, transitum denegari posse, si imperator contra statum non bannitum jus suum armis exequi vellet. Cum imperatori placuerit, jus suum in judicio deducere, ne turbis bellicis conquassaretur rara Germaniae quies. Cedro digna vox eum in finem capitulationibus inserta, et *art.* 18. cap. Leop. repetita, *wir sollen und wollen auch die Churfürsten etc. wo wir auch zu ihnen allen oder einem jeden insonderheit zusprechen oder einige Foderung vorzunehmen haetten, dieselben wollen wir für die ordentliche Gerichte nach Ausweisung der Reichs-Abscheide zu Verhoer und gebührlichen Recten gestellen, und nicht gestatten etc. dass sie mit Kriegen uberfallen werden.* Quorsum collimant, quae de judicio Parium collegit Burgold. *not. imp. p.* 2. *d.* 10. *n.* 1. *usque ad* 6. Et ne longiori inductione paginas onerem, loco regulae mihi hactenus fuerit, imperatorio militi transitum nunquam in imperio denegandum esse, nisi quando arma constitutionibus imperii adversantur. Nec violabit haec sententia sacrum imperatoriae majestatis fastigium, cum digna majestati vox sit *l.* 4. *c. de ll.* legibus se circumscriptam profiteri *art.* 47. cap. Leop. *verb. solches alles. et pr. d. cap. verb. Pactsweise. r. j. de anno* 1641. §. 43. *verb. und darob gehalten werden, dass den Reichs-Satzungen in den Faellen, von welchen dieselbe erstberuhrter Durchzuge halber reden, nachgelebet werde.* Hoc unicum adjicio, ea quae de imperatorio milite hic asseruimus, commode ad copias auxiliares imperatori suppetias ferentes applicari posse, per rec. imp. *de anno* 1598. §. 31.

Caeterum non solum imperatori, sed et statibus 21
imperii transitum in imperio nostro deberi, praxis multis ab hinc annis roborata testatur. Quod jus utrum ex ll. publicis, an ex consuetudine debeatur, aliquos haerere deprehendi. Pro observantia concludit Daniel. Stalburger *in dissert. de jure milit. German. anno* 1671. *Argentorati publicata p.* 10. Dn. Myl. ab Ehrenb. *de stat. imp. c.* 79. *n.* 10. generali Grotiano fundamento, et *l.* 1. *ff. de via publ. l.* 2. *de damn. inf.* se tutum arbitratur. Ex jure familiaritatis quid arcessere forsan adhuc periculosius foret, utpote quod juris possessionem non gignit *l.* 41. *de acq. poss.* Dn. Brunnem. *ibid. n.* 1. Sufficeret, consuetudinem hujus juris matrem appellasse, quippe quae legis effectum induit *l. de quibus ff. de ll.* Unde et juris appellatione venit, Simon Barbos. *loc. comm. lit. c. n.* 53. Struv. *ex.* 11. *th.* 22. Franzk. *ad ff. t. de ll. n.* 91. Eleganter facient huc, quae habet Klock. *de contrib. c.* 12. *n.* 223. *usque ad n.* 238. Et in amplissimis juris publici capitibus suas exercet vires, *arg.* §. 3. cap. Leop. *in med. verb. Gebrauch und Gewohnheit schützen und schirmen.* Juvabit tamen, si non penitus evicisse, aliis tamen propinasse, an non imperii status sibi hunc transitum ex imperii constitutionibus asserere queant? Quo intuitu oculos immitto in §. 9. *art.* 17. *instr. pac.* ejusque verba: quoties autem milites quavis occasione per aliorum territoria et fines ducere quis velit. Sermonem ibi tantum esse de imperii membris ex praecedenti §. 7. et 8. satis colligere est. Praesupponitur itaque tacite in d. §. 9. Statibus imperii, caeteris nempe paribus, licitum esse, militem per imperii traducere territoria, sicut enim velle quis non creditur, quod non potest *l. si tibi* §. *unius ff. de opt. leg.* Surd. *consil.* 431. *n.* 41. ita inanis esset voluntas, nisi praesupponeretur potestas. *l. nolle adire ff. de acq. vel omitt. haered.* Possem ulterius ad generalitatem textuum, inprimis *ad* §. 41. *r. j. de anno* 1648. provocare, sed malim motam quam compositam habeas hanc litem. Hoc saltem annecto, cum statibus secundum imperii constitutiones jus belli exercere liceat, transitum quoque invicem tacite concessum videri. Uti enim elector Saxon. ap. Abelin. *in theatr.*

Europ. tom. 2. *p.* 295. *monet. das Kriege ohne Durchführung nicht koennen geführet werden*, scil. si
22 hostis non sit propinquus; ita concomitantia necessaria sub jure concesso latent. Sixtin. *de regal. l.* 2. *c.* 1. *n.* 27. Et licet largiar, statibus imperii jus inquartandi seu longioris hospitationis in alio territorio regulariter haud competere (exciperem enim si imperii defendendi causa miles transmissus sit, arg. eorum, quae habet Tusch. *lit. p. concl.* 89.) per ea, quae deducit Tabor. *de metat. p.* 1. *c.* 6. *n.* 15. Praeterquam enim quod a jure inquartandi ad transitum valida raro sit consequentia, plus insuper oneris post se trahit illa inhabitatio; quinimo quatenus imperii constitutionibus conformis est, eam quoque licitam autumo, non quidem vi aliqua superioritatis, *propter l.* 4. *ff. de recept. arb. arg. l.* 13. *si serv. vind.* cum par pari praejudicare nequeat superioritate, uti in applicatione ad imperii status in terminis habet, Klock. *de contribut. c.* 18. *n.* 136. sed ex pacto tacito v. g. quando miles defendendo imperio invigilat. Partim ex eo, quod status vi sui juramenti et pacti omnia praestare teneantur, quae ad imperii defensionem incrementumque collimant, v. r. i. *de anno* 1641. §. 86.
23 partim *arg. l.* 2. *ff. de jurid.* Quod si vero aliquis status ultra quotam suam (de qua dn. Myl. *de stat. imp. c.* 97. *n.* 12. Klock. *de contrib. c.* 1. *n.* 171.) adduceret, an idem esserendum sit, dubitari poterat; cum onera aeque, ut poenalia *l.* 42. *ff. de poen.* non sint extendenda, *arg. l.* 34. *de r. j.* Et consensus statuum ampliationem vix pati credatur. *arg. l.* 21. *de s. u. p.* Et quae alia huc trahi possunt. Verum enim vero in castra affirmantium concedere haud veritus fuerim, cum dubia illa unico ictu interdici possint: in favorabilibus ampliationi esse locum. *arg. l. un. c. de rei uxor. act.* Quantum vero favoris imperii defensionem comitetur, intelligit, cui aliquid circa cor salit. *arg. d.* §. 86. *r. j. d. anno* 1641. Neque id prohibitum demonstrabis in imperii constitutionibus, statum ultra assignatum numerum sistere non debere, sed de eo tantum cautum accepimus, ne infra numerum adducat. Qui vero de minori prohibendo sollicitus est, majus exoptare praesumitur.

24 Praeterea cum status imperii haud raro exteris auxilia mittant, hunc casum quoque sub incudem revocare debuimus. Exteris auxilia mitti posse quatenus imperii non interest, ex iis colliges, quae supra de jure belli adducta, quibus adde dn. Myl. ad Ehrenb. *de stat. imp. c.* 79. *n.* 10. *r. i. d. anno* 1570. *tit. Verzeichnuss etlicher puncten.* Quod quidem languidius aliquanto probat Reinking. *l.* 1. *cl* 3. *c.* 1. *n.* 18. Sed rem aperti juris esse testatur dn. Tabor. *de metat. p.* 1. *c.* 6. *n.* 9. *r. i. de anno* 1570. §. 1. 2. 3. 4. Limn. *l.* 4. *c.* 3. *n.* 13. 14. 15. et cap. Leop. *Es soll keinem Reichsstande verboten sein, sich bey ausswertigen in Krieges-Dienste zu begeben und einzulassen, da es nicht wieder das Reich oder desselben Stand einen angesehen*, quae verba de novo capitulat. Leop. inserta esse monent majusculae literae apud dn. *Herden in der Grundfeste des Heil. Roem. Reichs. p.* 377. vigore praefationis quam ibi praemisit. Sed ut e diverticulo in viam: casu nostro transitum obtineri posse autumo, licet enim hae copiae ad imperii defensionem castra non moveant, constitutionibus imperii tamen conforme est tale auxilium, quod dum approbarunt reliqui status, non possunt non in necessarias consequentias consensisse censeri. Huc facit insuper generalitas *art.* 17. §. 9. *inst. pac.* vid. dn. Myl. *de stat. imp. c.* 81. *n.* 2. Quod si vero miles contra ali- 25
quem imperii statum mucronem acueret, disquirendum primo foret, num id licite fiat. Quippe cum leges publicae nobis inculcent, statum imperii jus ab altero statu praetensum non armis vindicare, sed legitimo judicii tramite investigare debere, quod praeter *ord. cam. de anno* 1555. aliosque locos inculcat novissime *cap. Leop. art.* 15. *et instr. pac. art.* 17. §. 7. *verb. nulli omnino statuum liceat jus suum armis vel vi persequi, sed si quid controversiae jam exortum sit vel posthac inciderit, unusquisque jure experiatur, secus faciens sit reus fractae pacis.* Ex casibus exceptis, exceptionem subjicies regulae.

Quicquid vero de imperii statibus asseruimus, epi- 26
scopis quoque statuum superioritate instructis tributum velimus. Rationem dubitandi insperget *c.* 23. *q.* 8. *per t.* Joh. Lupi Segobi. *tr. de bello et bellator. c.* 3. *v. tract. tract. vol.* 12. *p.* 168. ubi episcopis militia adeo severe interdictum, ut nec de armis nec de praeliis disponere debeant. Martin. Laudens. *brevi comment. de bello.* imo nec cum auctoritate pontificis *c.* 1. *q.* 8. *c.* 22. Franciscus Arrias *tr. de bello et ejus justitia c.* 1. *n.* 6. *et* 154. monet, aliquos esse in ea opinione, episcopos et praelatos ratione castrorum et jurisdictionis temporalis, qua eminent, arma movere. Nobis non vacat, hanc controversiam cum canonibus reciprocare, de episcopis enim Germaniae nostrae, quos statuum matricula recepit, satis liquet, ipsos potestate seculari pollere. Qua de re Struv. *j. f. c.* 1. *th.* 4. *n.* 7. *et* 8. Pauermeister. *de jurisd. l.* 2. *c.* 9. *n.* 8. Dn. Myl. *de stat. imp. c.* 9. *n.* 13. Gryphiand. *in Coloss. Weichbild. c.* 28. adeo, ut duplicem personam sustinere dicantur, quod tacite per allegatam Calixti II. bullam innuit Struv. *j. f. c.* 3. *th.* 7. *n.* 6. Apertius explicat Burgold. *in not. imp. p* 1. *disc.* 20. *th.* 8. ut sic baculus Aaronis, et gladius Nimrodis una regantur dextra. Confer. dn. Ziegl. *episcop. milit.* Et sic lucem affundere necesse non habebimus quaesito, quod in se claret.

Verum missis hisce infulis loricatis, antequam ab 27
imperii statibus moveam, comminiscendum duxi, in constitutionibus imperii transitus nomine quoque venire quoties electores vel eorum nuntii ad electionem iter suscipiunt, adeo, ut non saltem transitus concedendus, a. h. *t.* 1. §. *volumus* sed et salvus conductus attribuendus sit. Quod nonnulli eo ampliant, ut nec via regia, sed quacumque placuerit, incedere possint, quod ex verborum generalitate *d.* §. *volumus verb. viamque qua transiturus est, insinuet*, deducit Arumaeus *ad a. b. disc.* 1. *th.* 22. v. Generos. dn. de Jhena *de elect. imperat. disp.* 4. *th.* 5. *lit. d.* neque enim praesumuntur electores, sine urgente causa aliam praeter regiam electuri viam. Conf. Caroli ab Hagen. *inst. jur. publ. l.* 2. *c.* 1. *n.* 18.

Ex his omnibus tecum colliges, nemini praeter im- 28
peratorem et imperii status transitum deberi in imperio nostro, quod supra allegavimus, et adhuc repetimus ex *r. j. de anno* 1559. §. *dem zu begegnen verb. dass hinführo keinem fremden potentaten Durchzuege durch dass Heil. Roem. Reich oder desselben Krayse zuverstatten*, scil. nisi communis statuum

exploratus sit consensus. Quo collimat responsio collegii electoralis. *anno* 1630. exhibita. §. *Man kan euer Kayserliche Majestaet nicht bergen, dass die Spanische Kriegs-Officirer sich unterstanden mit ihrem Kriegs-Volck auch wohl unter dem unverantwortlichen Vorwand. als wann sie dessen Possession haetten, ihren Durch-Zug auff des Reichsbonden durch Churfürsten und Fürsten Land zunehmen, zu passiren und repassiren, ja auch niemand um einigen Pass ersucht etc* Quoad regem Galliae, Poloniae, Belgas et alios dubium mihi injecit *art.* 17. §. 10. *instr. pac. qui annexus* §. 9. de transitu militum, et insuper in *instr. Caesar. gallico repetitus*: verum dijudicent cordati, annon §. 9. ad praecedentes saltem referendus sit, non ad sequentem 10. utpote qui secundum aliquid, nempe loco suo dispositum, non secundum omnia capita instrumenti pacis dictas resp. instrumenti pacis participes reddit: alioquin sequeretur hoc absurdum, etiam *art.* 8. *instrum. pac.* ad exteros istos pertinere. Confirmant mentem meam verba *d.* §. 9. Denique omnino observentur, quae constitutionibus imperii decreta: imperii v. constitutionibus id congruum esse, ut nemo exterorum transitum istum ex pacto petere possit, probavit supra *alleg. recess.*

29 Sicuti vero exteris transitum denegare potest imperium, ita contra exteros vi specialis foederis devinctos militem transmittere nequit. Quod in specie novissime cautum deprehendo *in* §. 13. cap. Leop. *verb. oder einigen Voelckern, so gegen die deme zu Ossnabrück und Münster auffgerichteten Frieden zugethane von jemand geführet werden moechten, einigen Unterschleiff, Quartier oder Durchzug verstatten*
30 *sollen noch wollen.* Hodie quoad Galliam imperium his nexibus solutum est, cum Harpya ista manus sanctam imperii aquilam tantum non deplumem reddere tentet, et pacis halcyonia strepitu ungularum turbet. Non dicam igitur, istum §. 13. loqui rebus sic stantibus *arg. l.* 38. *de solut.* quam in pactis subintelligimus clausulam Mart. *de claus. p.* 1. *claus* 142. Carpzov. *p.* 2. *c.* 35. *d.* 23. *n.* 2. 3. Conf. disp. magnif. dn. Rhet. *de rebus sic stantibus.* cum quae de novo emergunt, mentem disponentis mutent *l.* 19. *d. leg.* 1. *l.* 11. §. 8. *de interrog. in jure fac.* Tusch. *tom.* 1. *lit. d. conclus.* 125. Quinimo non urgebo, quod pactum ab una parte violatum, alteram partem obligationi eximat, quod de foederibus sine dubio liquet, Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 15. *n.* 15. Sufficit, contra hostem militem proprium duci posse, quidni et alieno posset concedi transitus? Et quomodo ad imperii constitutiones convolare non erubesceret, qui ruinam ipsarum fraudulento non minus quam temerario ausu molitur? *arg. l.* 2. §. 2. *ad sct. vell. l.* 37. *de minor.*

31 Caeterum ea, quae de transitu in imperio permittendo prolata sunt, ad aliquos exemptorum nomine venientes extensum credo. Equidem de plane exemptis id non asseruerim, quales Helvetios declarat *instrum. pac. art.* 6. Licet enim imperium adhuc comiter vereri dicantur, prout Burgoldens. *not. imp. p.* 2. *d.* 21. *n.* 5. loquitur, legibus tamen imperii obnoxii dici nequeunt, utpote quibus res suas sibi habere permissum, dn. Couring. *de fin. imp. c.* 28. De similibus vid. Vietor. *tr. de exemptis concl.* 9. Sed de iis id enuncio, qui quoad onera et contributiones saltem exempti sunt, sub jurisdictione imperii tamen se comprehensos profitentur, de quibus dn. Tabor. *de metat. p.* 3. *c.* 2. *n.* 7. 8. 9. Burgoldens. *not. imp. p.* 3. *d.* 8. *pert.* et fusius Franciscus Irenicus *in colleg. ad. d. disc.* 8. Dn. Myl. ab Ehrenb. *de stat. imp. c.* 99. *num.* 2. Hos exemptos sub dispositione constitutionum imperii quoad transitum contineri credo, non solum, quia exemptio strictissimi juris est, adeoque a remissione contributionis ad transitus denegationem claudicet consequentia, sed et quod imperii constitutiones potissimum in superioritate se fundent, et denique, quod regulariter ab oneribus aliis exempti transitui se subducere nequeant *l.* 2. *c. de quib. mun.* Dn. Tabor. *de metat. p.* 3. *c.* 2. *n.* 7.

De eo, qui neutralitatem in imperio obtinuit, quaesitum, an ille transitum nihilominus secundum imperii constitutiones debeat? A Suecis tale quid impetraverant Colonienses, Brachel. *l.* 4. *histor.* Licet vero in *r. j. d. anno.* 1641. §. 86. jus neutralitatis in communi imperii periculo prohibitum sit unicuique statuum, id tamen de proprio ausu, si imperator cum statibus non consenserit, exaudiendum est. Novissimum exemplum dedit civitas imperialis Argentoratum, quae haud ita pridem tali neutralitatis jure se a parte Caesaris et Galli tutam reddiderat. Instante paulo post imperatorio milite, et transitum super pontem rhenanum poscente, severas Turonius spargebat minas, se transitum Caesareanis concessum severo marte vindicaturum. Verum licet inficias non eam, illum qui neutrarum partium se profitetur, id operari debere, ne quid faciat, quo alteri parti favere, alteram odisse credatur, de quo Grot. 3. 17. 3. et Boecler. *dissert.* 5. *quies in turbis* ad Grot. *p.* 202. 203. Conf. Wurms. *ex i. p.* 9. *q.* 17. add. Joh. Wilhelmi Neumanni a Ranisla *tract. de neutralitate.* Extat ap. Lundorp. *in act. publ.* Putarem nihilominus, intentionem jus neutralitatis concedentis hic multum operari *arg. l.* 19. *d. r. cr.* Neque enim videtur imperator transitum militi suo praeclusisse, ubi id tantum indulsit, ne status ille neutralizatus, prout loquuntur, offensiva arma conjungere necesse haberet. Et ut in terminis rem expediam, argentoratenses dicto casu gallico quidem militi transitum juste denegarunt, utpote cui non debuerunt ante neutralitatem, imperii vero copiis justissime concesserunt, ringente licet Gallo, ne forte imperium ex beneficio concesso damnum sibi accerseret, et ne concessio generalis videretur inferre ea, quae probabiliter non potuerunt concedi, *arg. c. f. x. de off. vicar. arg. l.* 39. *de a. e.* 32

SECTIO IV.

De modo transitum militis obtinendi et cautione.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Differentia indictionis et petitionis transitus. n. 2.
Tempestive petendus transitus. n. 3.
Explicatur. n. 4.
Cautio praestanda de indemnitate. n. 5.

Ab omnibus praestanda. n. 6.
Etiam ab imperatorio milite in imperio. n. 7.
Idonee cavendum. n. 8.
Optima hic cautio fidejussoria. n. 9.
Quid in imperio obtineat? n. 10.
Officium commissariorum transeuntium ante transitum. n. 11.
Officium comm. provincial. ante transitum. n. 12.

1 Cognitis personis transitum concedentibus et quibus debeatur, propius accedamus ad transitum ipsum, quem antequam in exercitio sistamus, unicum restat, ut impetremus. Aget ergo praesens pagina potissimum de transitu per alienum territorium, quis enim petendum diceret eum in proprio ubi administratio juris ejusque arbitrium leges rogare, non preces fundere suadet. *arg. n.* 130. *c.* 1. *verb. jubemus.* Per aliena territoria itaque transiturus, viam sibi armis non sternet, vel hasta porrecta portas vicinas pulsabit, sed 2 legitimo impetrabit modo. Ubi statim ab initio consideratione non indignum eruo discrimen, inter indictionem et petitionem transitus. Indicitur transitus, qui pleno jure debetur; petitur, qui perfecto jure non debetur, alioquin petitione haud opus foret, siquidem petens rem in arbitrio rogandi, non in dispositione pleni juris versari agnoscit. Neque enim verbum petere a lctis hic mutuo sumpsimus, ubi saepe pro vindicare suppositum novimus, *l.* 3. 10. *ff. de pet. haered. l.* 6. *de r. v.* alibiq:e; sed pro synonymo impetrationis intellectum volumus. Pro illustrando hoc posteriori membro repetes quae superius *sect.* 3. circa cardinalem litem de transitus denegatione adducta sunt, quibus adjicio verba Mosis *num.* 20. *v.* 17. *Obsecramus, ut nobis transire liceat per terram tuam. etc.* 21. *vers.* 21. *Obsecro, ut mihi transire liceat per terram tuam.* Nimis rigida proinde est explicatio Grotii. *l.* 2. *c.* 2. *n.* 13. quod Moses leges tulerit citatis locis, commodius forsan diceres, quod conditionatas preces obtulerit, vid. dn. Fritsch. *de trans. mil. c.* 2. *n.* 1. *et* 2. Quo exemplo apud Livium *l.* 34. *c.* 62. Masanissa, quum Aphitem profugam ex regno suo cum parte Numidarum vagantem circa Cirenas persequeretur, precario a Charthaginensibus iter per ipsorum agros flagitasse legitur. add. dn. Puffendorff *de i. n. et g. l.* 3. *c.* 3. §. 5. Ubi vero transitus ex certo pacto et lege debetur, ibi nimis molliter petendum, durius exigendum, commodius notificandum dixeris. Quod verbum mihi suppeditavit *r. j. de anno* 1641. §. 43. *die Durchzüge sollen etc. notificiret werden. Adde das project der erneuerten Executions-Ordnung in med. zuforderst jedem domino territorii. welchem solcher Durchzug gelten soll, demselben zeitlich. mit Benahmung der Anzahl zu Ross und Fuss kund machen etc.* quod exhibet dn. Fritsch. *all. tr. c.* 8. Et huc spectant animosa verba electoris Saxoniae apud Hortlederum *l.* 4. *c.* 9. *fol.* 1100. *das heist mit Frevel und Gewalt passiret und durchgezogen und durchziehen wollen, da ein Fürst durch des andern Land reisen will, und hat denselben Lands Fürsten nach Gewohnheit des Reichs nicht darum begrüsset und angesuchet.* Dn. Strauch. *diss. exot. XI. th.* 3. Et per haec scrupulum mihi ademi, quem verba Caroli V. ap. Jov. *l.* 35. *histor. circa init.* injecerant: *dass dem Kaeyser nicht zu stehe den Durchzug bittweise zu erlangen.*

Transitum vere tempestive petendum vel indicandum esse, sequentes suadent rationes urgentique. Ne scil. ex improviso advolans transiturus minus peratum adoriri videatur, et spatium detur necessaria praeparandi. Utrumque non solum dictitat aequitas, sed et efflagitat necessitas. Nec opus est divagari per gentium moratiorum monumenta, cum id ipsum in imperio nostro usu venire soleat. Facient pro nobis verba, *r. j. de a.* 1641. *v.* 43. *die Durchzüge sollen den Ausschreibenden Fürsten, so viel die Kriegs-Actiones zugeben, und wo es ohne Feindes Gefahr wird seyn koennen, gleichfalls bey zeiten notificiret werden.* Huc refero *art.* 1. *der Churbrandenburgischen Marsch-Ordnung de anno* 1670. *anfaenglich sind die Officirer, welche die Marschirende Trouppen commandiren, schuldig werden auch von uns specialiter befehlicht ihren führhabenden Marsch bey Zeiten denen nechsten Regierungen, wie auch den Commissariem und Beamten der Oerter, so der Marsch betreffen wird, zu notificiren, damit so wohl wegen der Nachtlaeger als der Victualien und des Futters halber aller Orte gebührende Anstalt gemacht werden koenne. Concordat. c.* 6. *nov.* 180. *Ad haec jubemus principes militiae nostrae sive eos, qui deducunt exercitum, et delegatores in transitibus praemittere ad illum locum, in quo futurus est noster exercitus, et praeparationem facere expensarum.* Ubi lis oriri poterat, quid 4 sub nomine tempestivae indictionis latcat. Expedirem forsan, si cum Baldo *l.* 2. *ff. si quis caut.* conjicerem, mature fieri et tempestive, quod non citius aut serius fit, quam fieri debebat. Sed non tollit scrupulum, quem omnium commodissime eximet, qui circumstantias ponderandas judicaverit, utpote quae non solum jus ad factum alia atque alia applicatione induunt *l.* 26. §. 12. v. Celsus *de cond. indeb.* sed et dubia circa facta explicare solent, *arg. l.* 52. *ad l. aquil.* Cum vero arbitrarii isti termini bellicis in turbis facile litis fomentum esse possent, consultius visum, quatenus fieri potuit, certo termino hoc tempus circumscribere. Quo intuitu produco edictum imperiale a. 1664. publica auctoritate donatum, ubi bis repetitur: *Auch den Staenden Regierungen und Obrigkeiten, derer Bottmaessigkeit sie im Heil. Reich und unsern Landen betretten müssen, ihren An- und Durchzug ohngefehr vierzehen Tage voran* notificiren quem terminum pro re nata vel ampliandum vel coarctandum (veluti imperator r. i. de a. 1641. §. 43. dicit *wo es ohne Feinds Gefahr wird seyn können.*) non obscure colligimus. In ordinatione militari hodierni *reg. Gall. de a.* 1665. *art.* 12. de proprio milite legitur, triduo ante provinciae ingressum esse significandum adventum, vid. Hoyer. *corp. jur. milit. p.* 364. Nec praetereundum hic duxi, quod habetur *in dem* project *der erneuerten* executions- *Ordnung*: Es *solle nicht weniger ein benachbarter Stand dem andern den obhandenden An-oder Durchzug zeitlich* notificiren, *und einander hierunter nachbarlich dergestalt die Haende bieten, damit die* marchirende *Völcker sich desto mehr aller* excessen, *Stilliegens, zu enthalten Ursache nehmen mögen* In transitu maritimo longe arctiores possunt esse termini, cum de annona providere ibi haud opus sit.

Hanc petitionem et indictionem transitus comitatur 5 cautio idonea, cujus necessitatem et qualitati aliquam-

tum insistemus. Hac cautione non nisi externum militem onerari inde patet, quod alioquin sibi ipsi cavere teneretur, qui proprio militi iter parat, quod absurdum foret, cum cautio non caventem, sed alium securum reddere debeat. Struv. *ex.* 5. *th.* 20. Et hinc non mireris, quod in n. 130. de hac cautione altum sit silentium. Postquam igitur propter lasciviam aliaque militibus familiaria vitia haud parum damni transmissuro oriri possit, non absurdum visum, idoneis cautionibus malo mederi instanti. Quod Grot. *l.* 2. *c.* 2. §. 13. agnoscit. Hanc ipsam cautionem transitum praecedere, et natura cautionis, arg. *l.* 38. *pr. soc.* et securitas transmissuri efflagitat, Strauch. *diss.* 11. *th.* 2. *r. j. de a.* 1570. §. 9. *verb. zufoderst thun. wollen*

6 Et haec cautio necessitate sua nititur, sive transitus ex sola humanitate, sive ex pacto debeatur, nisi remissa sit. Cum non solum liberalitas aliena benigna interpretatione juvanda sit, arg. *l.* 22 *de donat.* Sed et nemo suo juri, quod tacite subest pacto, renunciasse praesumitur Mar. Antonin. *var. resolut. l.* 1. *resol.* 100. *n.* 9. Possemus hic quoque antiquas perreptare historias, sed nec utilitatis nec jucunditatis aequale pensum absolveremus, quam si ad imperii nostri constitutiones oculos direxerimus. Exterum militem ad hanc cautionem obligari, abunde probat rec. imp. *de a.* 1570. §. 9. *verb. genugsame* caution *erstatten sollen* r. i. *de a.* 1559. §. 41. *de a.* 1594. §. 30. *dass sie gnugsame verbügte* caution *mit Staenden im Reich gesessen vermöge der Reichs-Abschiede dem Krayss Obersten derer Lande der An-oder Durchzug fürgehen möcte, zuföders thun sollen.* Nec distinguimus, an illae copiae proprio commodo litent, an imperii auxiliares audiant. Quod quidem dubium reddi poterat ex n. 130. ubi nulla cautionis mentio injicitur, in c. vero 8. dicitur: eadem omnia servanda esse in transitibus aliorum, qui ex qualibet gente in auxilium reip. mittantur. Sed pro nobis facit imperiale edictum *de a.* 1664. ubi circa med. de copiis auxiliaribus imperio missis dilucide dispositum: *insonderheit furs dritte etc. in eines oder andern Standes Bottmaessigkeit oder auch in unsern Landen den Reichs Satzungen gemaess genungsame Geissel darstellen und Versicherung zurücke lassen etc.* De caesareo milite per statuum territoria transeunte idem judicium feras, neque haec cautio tam caventis auctoritatem convellit, quam militi fraenum injicit. Illustre exemplum peperit inter alia hoc seculum, cum caesareus miles in bello dano suedico diu in Holsatia, julia et ducatu megapolitano haesisset, et transitum per ducatum luneburgensem posceret, serenissimus dux christianus ante praestitam securitatem eum permittere noluit, cautioque ipsi oblata refertur. vid. Mantis. ad Burgoldens. *p.* 148. Cui exemplo declarando adducam r. i. *de anno* 1593. *sollen unsere bestrellte Obersten in Krafft dieses Reichs-Abschieds schuldig und verpflichtet seyn, denjenigen Oberkeiten und Hersschafften, die sie mit dem geworbenen Kriegs Volck berühren werden, gebührliche* caution, *solch Kriegs-Volck ohne Schaden durchzuführen, von sich geben.* Quibus addo *das* projectder *erneuerten* execution. Quod exhibet dn. Fritsch. *c. e. de trans. mil. verb. So solle allemahl so offt dergleichen Durchzüge, von wem auch solcher geschehe, innerhalb des Reichs oder dessen* frontiren *zu Ross und Fuss, Wasser oder Land, derjenige etc. nicht weniger für allen Kosten und Schaden genugsame annehmliche* caution *leisten.*

Verum his omnibus cis pulverem eluderetur, nisi 8
sufficienter caveretur dn. Myl. *de stat. imp. c.* 79. *n.* 11. Proinde de qualitate hujus cautionis non frustra solliciti erimus. Cum enim jus nostrum commune triplicem potissimum sistat cautionem, fidejussoriam, pignoratitiam et promissoriam *l.* 33. §. 3. *de ep. et cler.* Struv. *ex.* 5. *aph.* 20. Ultra ex his in casu nostro praestet, dispiciendum erit. Nec sufficiet in praesentiarum cum Paulo *l.* 188. §. 2. *de v. s.* dixisse; *cautum est, sive fidejussoribus, sive pignoribus cautum sit.* Antequam vero imperii constitutiones evolvamus, communiter commemorandum habemus, nonnullis optimam cautionem in eo versari, si transmissurus opibus transmittendi sibi praesidiales comparet copias, quae securitatem ipsi polliceri possint: hanc non solum Pufendorf *de j. n. l.* 3. *c.* 3. §. 5. Hennig. ad Grot. *l.* 2. *c.* 2. §. 13. *verb. sibi idonea praesidia* praxi minus congruam pronunciant, sed et revera talis est, si trutines, tantillo temporis militem nec conscribi, nec sine sumptibus nimis cito exspiraturis comparari posse. Eligeres proinde forsan pignoratitiam arg. *l.* 25. *de r. j.* ibique Bronchorst. Sed nimis fluxa foret super incerto periculo pignoratitia cautio. dd. *ad d. l.* 25. Quinimo quid gravius militi pignorum traditione, quae in promptu habere non praesumitur, dum castra sequitur, quae plus roboris, quam curae rei familiaris poscunt. Nuda promissio cautionem hoc loco non exhaurit. Utut enim jus nostrum sub nomine cautionis indeterminate positae regulariter nudam indigitet promissionem *l.* 3. *c. de v. s.* Gail. 1. *obs.* 26. *n.* 6. Illud tamen ad cautionem praesentem non quadrat, cum et ipsa regula dicta suas patiatur fallentias, uti loquuntur, pro substrata nempe materia arg. *l.* 1. §. 9. *de collat.* Dn. Brunnem. *ad d. l.* 3. *c. de v. s.* Nec hic quicquam opitulatur *l.* 17. *c. de dignit.* Nec excusat *l.* 15. *ff. q. satisd. co.* In genere itaque Puffen- 9
dorffio *all. l.* subscribimus, optimum modum de innoxio transitu cavendi idoneis obsidibus vel fidejussoribus absolvi. Rationem adjicio, quod non solum promptissimum remedium sit ratione caventis, sed et eum, cui cavetur, omnium maxime securum reddat, et in certitudinem damni pleniori spe compenset. In transitu maritimo faciliorem reddi hanc cautionem ex eo liquet, quod tanta damni non subsit suspicio, nisi forte vel exponendus ad tempus miles, vel aliae circumstantiae concurrant. Fidejussorum obsi- 10
dumque cautionem imperii nostri constitutionibus arridere, in comperto habemus. Dilucida sunt verba r. i. *de a.* 1570. §. 8. ubi de milite extero: *Dass sie genugsame Bürgschafft mit Staenden im Reich gesessen, vermöge der Reichs-Abschiede den Kriegs-Obersten in deren Krayss oder Landen sie geworben, oder der An-oder Durchzug fürgehen möchte, zuforderst thun wollen.* rec. imp. *de a.* 1559. §. 41. adjicitur: *dass sie mit solchem Kriegs-Volck keinen Stand des Reichs überziehen, vergewaltigen noch beschaedigen wollen.* Conjuge r. i. *de a.* 1552. §. *Darauf sie dann*: Formulam cautionis transcribere superfluum foret, extat in r. i. *de a.* 1570. §. 9. 10. ubi §. 12. ipsorum quoque fidejussorum obligatio adjecta. *Welcher wir u. n. fidejussores also wahr zu seyn*

und einem jeden zu Haupt schuldigern gesetzt, alles mit Verpfaendung unser Haab und Güter, auch mit Verzeyhung aller rechtlichen Wolthaten alsdenn ein jeder unter uns fur den gantzen Schaden. (renunc. benef. divis.) *gelten soll, auch unangesehen unser* principal (renunc. benef. ordin.) *zuvor nicht sey darum rechtlich angesucht und fürgenommen worden.* Quod repetitum §. 37. r. i *de a.* 1582. Cautionem quoque copiarum auxiliarium sive ab exteris, sive ab imperii statibus missarum exhibet edictum imperiale *de a.* 1664. *verb. Nach Anleitung der heilsamen Reichs-Satzungen genugsame Geissel darstellen, und dieselbe zur* c ution *und Versicherung zurücke lassen, so lange und viel, biss nicht allein seine anvertraute Völcker ausser Landes abgeführet, sondern auch denen Staenden und Unterthanen, so wol um die hergegebene Lebens-Mittel und Fütterung in gedachtem leidlichen Werth die vollstaendige Bezahlung geleistet, auch um ein und andern zugefügten Schaden etc. wurckliche* satisfaction *gegeben worden.* producit hoc edictum dn. Fritsch. *all. tr. de trans. mil.* Et ne ulla amplius resideret dubitatio, quin hac cautione in imperio nostro indistincte opus esset, constitutum accepimus *in der erneuerten* executions-*Ordnung art.* 6. *praesentibus comitiis: Es soll allemahl, so offt sich dergleichen Durchzgeü begeben, von wem auch solcher geschehe, innerhalb des Reichs, oder auf dessen* frontiren *zu Ross und Fuss, Wasser oder Land etc. nicht weniger fur allen Kosten und Schaden genugsame annehmliche* caution *leisten, oder in derer Verbleibung* (defectum) *sich selber fur Geissel darstellen, auch so lange aufgehalten werden, biss jedwedem für Kosten und Schaden völlige* satisfaction *geschehen.* Cautionem hanc a ducibus commissariisve fieri debere, ex dictis textibus satis patet, quorum tamen fides auctoritate domini dubio procul nititur.

11 Transitum adhuc anteverterunt commissarii transitu-

rorum seu delegatores, de quibus *n.* 130. *c.* 6 Tholosan. *s. j. u. l.* 19. *c.* 8. Horum officium in praeparanda annona et designandis hospitiis in sequentibus considerandum habebimus, ad praesentem paginam faciet, quod praemissi non solum militum adventum significare, sed et rotulum transmittenti exhibere teneantur, vocanturque hi *die* March-Commissarii; de quibus sollicitus est art. 12. *der Königl. Französischen Kriegs-*ordonance *de a.* 1666. vid. dn. Hoyer. *Corp. jur. milit. p.* 364. 365 de iisdem agit *das* project *der erneuerten* executions-*Ordnung artic.* 6. *verb. Danebenst denen Völckern taugliche* commissarios *bey und zuzuordnen, welche nach erstatteten Pass sich* in loco transitus, *ehe die Völcker ankommen, mit genugsamen Mitteln versehen einfinden etc.* et in edict. imper. *de a.* 1664. *verb. einen eigenen* commissarien *oder Zahlmeister voran schicke, etc.* et paulo post *eine ordentliche Verzeichnüss schicke, wie starck und zu was er erscheinen werde, samt einem* commissario etc. Ab his differunt *die Lands-*commissarien, uti mox 12
subjungitur in d. text. *damit. Chur fürsten und Staende wie auch unsere Stadthalter, Verweser und Regierungen die zu Ubernehmung und Durchführung der Völcker bereits verordnete Lands* commissarien *denselben unverlaengt entgegen schicken.* Hi ut spartam suam ante adventum transituri militis rite adornent, observent, necesse est, quae habentur in art. 2. *der Churbrandenburgischen March-Ordnung: dass auf gehörige* notification *die Haupt-Leute,* commissarien (scil. provinciales) *und Beamte so fort sich zusammen thun und ungesaeumt überlegen sollen, durch welche Wege der Marsch am geradesten und bequemsten könne genommen werden.* et artic. I. *damit von solchen* commissarien *so wol wegen der Nachtlaeger als* victualien *Anstalt gemacht werde.* vid. dn. Hoyer. *all. l. p.* 215.

MEMBRUM II.

De concomitantibus transit. milit.

SECTIO I.

De forma et modo transitus milit.

SUMMARIA

Progressus ad transitum ipsum. n. 1.
Miles in transitu turmas deserere non debet. n. 2.
Poena divagantium. n. 3.
Incedendum via regia. n. 4.
Quot milliaria confici debeant quotidie? n. 5.
Reducitur ad arbitrium boni viri. n. 6.
An transitus militi die solis continuandus? n. 7.
An miles turmatim transire debeat? n. 8.
Extensio. n. 9.
An clangete tuba transire possit? n. 10.
An vela submittenda in transitu maritimo? n. 11.

1 Hactenus viam praeparavimus militi transituro; sililiem trauseuntem et in ipsa expeditione occupatum. De romanorum milite in expeditione constituto vid. Lips. *de re mil. roman. l.* 5. Joh. Valtrino romanus *de rer. milit. veter. roman. l.* 4. *c.* 8. *pag.* 260. Quod scilicet quadrato agmine incedere consueverit, idoneus frontem hosti unde adorienti opponere. Quae dum ad transitum nostrum directo non quadrant, suis auctoribus remittimus. Nobis potius curae erunt, quae finem habent, i. e. utilitati rerumpubl. nostrarum applicari possunt. Proinde primum statim 2
limen transcendentem militem exhortamur, ut turmae cohortique suae frequens adsit, nec sine legitimo commeatu divertere ausit. Non solum quod gravissimum momentum in ordine incedendi repositum sit, Veget. *de re mil. l.* 1. *c.* 9. *pr.* vid. Oldendorp. *in restaur. polit. ad l.* 2. *verb. in equestri ordin. ff. de orig. jur.* Sed et quod rapinis et depraedationibus frigidam suffundat, qui militem dispalatum excurrere si-

mit, non dicam desertionis subesse metum, inprimis si per alienos ducatur fines. Addit dn. Hoyer. *corp. jur. mil. p.* 98. quod facile ab hoste opprimi posset miles, praesertim si hostiles haud ita procul degant copiae. Exemplum dabit miles atheniensis apud Cornel. Nepot. *in Lysandro c.* 1. *n.* 2. Inde et romanos pro desertore eum habuisse accepimus, qui in expeditione a cohorte sua diverterit, ut tubam exaudire non posset. Lips. *de re milit. rom. l.* 5. *dial.* 4. *p. m.* 163. Quapropter vix ordinationem expeditionis conspicies, quin de hoc ipso serio disponat. Testis est *der articuls-Brief der Königl. Majest. von Schweden de* a. 1632. ubi *t.* 8. §. 1. expresse cautum: *So bald als umgeschlagen wird, und man auffrücken will, soll ein jeder sich bey seinem Faehnlein finden lassen etc.* §. 2. *kein gesunder Soldat soll sich weder im Zug noch im Laeger noch in Besatzung liegend ausserhalb oder hinter dem Heerzuge ohne richtigen Pass-Zettel von seinem Obersten finden und spühren lassen, oder über einer viertel Meile verspaeten, da er darüber gefunden, soll er mit Gefaengniss beleget werden.* Quod extensum reperio *in dem articuls-Brieff* Sereniss. Christ. IV. reg. Dan. §. 96. *Er soll auch keinen Frembden an seine Stelle reiten oder marchiren lassen.* Confer. *das Churbrandenburg. Kriegs-Recht art.* 31. *et art.* 17. *des articuls-Bries* Ferdinandi III. *it.* §. 40. *et* 41. *des Schweitzerischen Kriegs-Rechts. die Französische Kriegs*-ordonance *de a.* 1665. *art.* 22. in quibus omnibus egregia harmonia. Nec praetercundus §. 59. *der Reuter Bestallung de* a. 1570. *Es sollen auch die Rottmeister und gemeine Reuter schuldig seyn gute Zug und Ordnung zu halten, sich des Streichens für den Fahnen gaentzlich zu aeussern, sonderlich soll sich kein Reisiger in dem Tross und unter den Waegen finden lassen, noch für den Fahnen ausser dem Laeger rücken, und vorhin ziehen etc. Es geschehe denn mit Vorwissen seines Obersten und Rittmeisters, sonst mit keinerley Weise, alles bey schwerer Straff.* vid. *die Fussknecht-Bestallung art.* 12. *et* 67. Non otiosum hac in parte audire voluit jus justinianeum, sed militem agmen temere excedentem vel fustibus caedi, vel militiam mutare jubet, *l.* 3. §. 16. *ff. de re milit.* Et omnino interest, tribunos militum commeatus hujusmodi prodiga manu non largiri, ne licentiae fibulam laxent; Paternus etenim rescripsit, debere eum, qui se meminerit armato praesse, parcissime commeatum dare; *l.* 12. §. 1. *ff. eod.* Quinimo et ipsos tribunos militum cohortes sua praesentia frustrari non decet; graviter in hanc rem r. i. *a.* 1641. §. 45. *Es solle auch den Obersten nicht zugelassen seyn, ohne Leibes Unpaesslichkeit oder andere Ehehafften von ihrem Regimenten abzubleiben.*

4 Concinno itaque ordine compactus quasi miles incedit per vias regias. Explicat id ipsum divinus vates *num.* 20. *vers.* 19. per tritam gradiemur viam, et clarius *c.* 21. *v.* 22. Via regia gradiemur, donec transierimus terminos tuos *Deut.* 2. *vers.* 27. publica gradiemur via, non declinabimus neque ad dextram neque ad sinistram. Martinus laudensis *brevi comment. de bello q.* 28. ita: si armigeris detur passus a principe per suum territorium, armigeri debent transire viam rectam, non dando per viam damna. arg. *l. qui sella circa pr. de s. r. p. extat. tr. tract. vol.* 13. *pag.* 167. Addi potest praeter rationes supra connexas, ne miles exorbitans a via regia agros conterat. Quod tacite innuit Moyses *num.* 21. *vers.* 22. non declinabimus in agros et vineas vestras. Eoque spectant verba *art.* 4. *der Churbrandenburg. March-Ordnung: Auf dem March die Saat, Gaerten und sonst nichts beschaedigen.* Per vias regias non illas intellectas velim, quas sibi rex aliquis ad solitarium praeparavit usum, quales extant *die Königs-oder Fürsten-Wege*, sed justa sensum juris nostri vias publicas, quas alii praetoriales, alii consulares appellare consueverunt, admonente *l.* 2. §. 22. *ne quid in loco publ. die öffentliche gemeine Landstrasse*, vid. Struv. *Exerc.* 45. *th.* 55. Fritsch. *de via publ. c* 1. *n.* 7. *et seqq.* Besold. *th. pract. voce Landstrasse.*

Incedens hac via regia miles non quidem suspenso 5
gradu et quasi jovis alis transvolare cogitur, plumbeos tamen non debet figere gressus. Inde enata saepius controversia, quot milliaria quotidie conficienda sint, ne miles transiens enervetur festinatione citata, nec incolae tarditate divexentur onerosa Moyses *num.* 20. *vers.* 20. generaliter enunciat: velociter transibimus: quae verba interpretationem a circumstantiis petunt. Vegetius *de re mil. l.* 1. *c.* 9. praecipit, militari gradu viginti millia passuum quinque horis aestivis conficienda. vid. Joh. Anton. Valtrinus *de re mil. vet. rom. l.* 4. *c.* 4. *p.* 264. ubi longe velocissimi Caesaris itineris mentionem injicit. Imperat. Honorius et Theodosius certam determinationem ferre non sustinuere, inde in genere praecepisse placuit, *l.* 5. *c. de metat.* omnium sit acceleratum iter, atque continuum, nec ulli residere liceat, ne diuturnitate commorantium ulla ex parte vexetur praedium. Perez. *in cod. l.* 12. *t.* 41. *n.* 5. Simile proditum a sereniss. electore *in der Brandenb. March-Ordnung art. Ingleichen keine unnöthige Stillager halten, sondern den March aufs beste als möglich zu beschleunigen, auc jedem Tag so weit als immer möglich nach Gelegenheit der Jahrszeit und des Weges fort macrhiren.* Et licet *in der Reuter Bestallu g* de anno 1570. §. 2. Equitibus injunctum sit, *jedes Tages vier Meilen zu reiten, und den fünfften Tag mögen sie stille liegen.* Illud tamen ad transitum totius exercitus haud traxeris, cum ibidem de profectione ad diribitorium sermo sit, facilius vero et expeditum magis sit iter equitis viritim transeuntis, quam si cohortium volvatur moles. Neque integrum foret hoc casu decisionem ex praetoris edicto petere, qui vicena millia passuum in singulos dies iter facienti computare injungit *l.* 1. *ff. si quis caut. in jud. sist. l.* 2. *ff. de v. s. l.* 13. §. 2. *ff. de excus. tut.* vid. Horat. Carpan. *ad statuta Mediolan. vol.* 1. *cap.* 33. *n.* 3. Menoch. *a. j. q. l.* 2. *cas.* 2. *n.* 6. Non dicam, milliaria ubivis locorum nimis quantum variare. Licet enim aliqui Mynsingeri *consil.* 54. *n.* 8. vestigia legant, qui 5000. passuum pro milliari germanico computat, vereor tamen, ne ipsos aliquando numerus destituat, aliquando superfluus sit. vid. Goedeu. *consil.* 12. Optima proinde dubium tollendi ratio u- 6
perest. ut rem arbitrio boni viri committamus arg. *l.* 1. *ff. de jure delib.* qui habito respetu equitis peditisque, loci, tempestatis temporisque, all. *Brandenburg. March-Ordnung nach Gelegenheit des Wetters und der Jahres Zeit*, transitum qua fieri potest, accelerari curet, ne miles tempestate contempta nocte

dieque iter continuare cogatur, neque tam delicate et segniter progrediatur, ut reprehensione dignus appareat, verba sunt Venuleji in *l. continuus* 137. §. 2. *ff. de v. o.* et uti Ulpianus loquitur in *l.* 25. *de pign. act. in f.* ne delicatus debitor, nec onerosus sit creditor. Inprimis cum varia impedimenta iter acceleranti obstaculo esse possint, arg. *l.* 2. §. 5. 6. 7. *ff. si quis caut. sist.* Saepe hostem in propinquo conspicit, mox manus conserturus cum ipso, quae praecipitato non sunt defatigandae transitu, ne lassae vegetis hostis succumbant viribus. Per compendium de via regia et itineris acceleratione legimus *in dem* project *der erneuerten* executions-*Ordnung verb. keine unnöthige Rasttage noch sondere Abwege gemacht, vielmehr aber der March befördet werde* (ad hoc schema seu projectum, uti loquuntur, ideo provocamus, quia statuum consensu in conclusum imperii jam abiit, *es ist schon hin Reichs-Sceluss*, licet nondum in formam recessus redactum sit, dubium tamen nullum est, quin finitis praesentibus comitiis recessus nomine venturum sit. Quid inter *Reichschluss* conclusum imperii, et inter recessum imperii *Reichsabschied* intersit vid. apud Textor. *in commentar ad rec. imp. de anno* 1654. *disp.* 1. *statim. ab init. th.* 1.) *artic.* 11. *der Französischen Kriegs*-ordonance *de anno* 1665. dispositum reperies *dass die Trouppen ohne* expresse *Ordre in ihrem March über eine Nacht nicht stille liegen, da etwan der* March *nicht von Tage zu Tage fürgeschrieben, kan man nach acht Tage* marchirens *die Trouppen einen Tag ausruhen lassen.*

7 Cum igitur transitus qua fieri potest accelerandus sit, disquiremus, num et die solis continuandus sit? Si Martin. laudens. consuleremus, rigidam reportaremus sententiam, qui *comment. de bello q.* 7. dicit: die jovis non esse pugnandum propter ascensionem Dei in coelum, nec die veneris propter reverentiam passionis; nec die sabbathi, quia discipuli eo die latuerunt, et corpus Christi latuit in sepulcro. Extat *tr. tract. vol.* 12. *p.* 167. Idem sine dubio assereret de transitu, sed somniet sibi. Leges nostrae civiles ea, quae ad disciplinam militarem faciunt, in feriis peragere indulgent. Nicol. Intrigoli *tr. de feud. q.* 99. *n.* 12. *lex ult.* §. 1. *c. de fer.* santificationem diei dominicae longe auget. Verum licet concesserim, exercitia militaria die dominica sine scandalo et peccato peragi non posse, cum moram patiantur, adeoque contra istud cacoëthes juste insurgit dn. Brunnem. *ad l. pen. ff. de fer. n.* 3. Idem tamen ad transitum militum vix tuto extendere licebit, si necessitas urgeat, inprimis si ad defensionem properet miles. Consultius foret, si fieri posset, transitum ita disponere, ut quietis tempora in diem dominicam incidant. Sed ne sundis narrem fabulam!

Ad formam modumque transitus et hoc referas, ne 8
miles uno quasi ruat agmine, sed turmatim transmittatur. Quod in milite extero oppressionis metum tollit, in proprio subditorum onera mitigat. Inde ab aliis praestandae innoxietati annexum, ut milites turmatim transeant. Grot. 2. 2. 13. *in med.* Idem reperies in articulis, quos Urbano VIII. pontifici m. transitum petenti dux Mutinae praescripsit, de quibus Forstner. *ad Tacit. annal.* 12. *c.* 62. *p.* 195. Nec abeunt ab hoc imperii constitutiones, conf. *r. f. de anno* 1582. §. 35. *zum andern dass sie auch zu ihren An-und Durchzugen niemand beschweren, auch nicht Haufsondern eintzig und Rotten-weise, als lange sie das Reich und dessen Schirms-Verwandte beruhren, ziehen.* add. *Rec. de anno* 1570. §. 8. *et* 10. Latius hoc 9
extensum in saepe laudato *art.* 6. *projecti der erneuerten Executions-Ordnung* quod exhibet dn. Fritsch. *de trans. mil. c.* 8. *in f.* ubi in genere de quovis in imperio transitum exercente dispositum legimus: *immassen bey des* domini territorii *gutbefinden stehen soll, wie viel Volcks auf einmahl durch sein Land und* territorium *neben und durch die Stadt und Gebiete erzeigender Gelegenheit nach zu lassen sey.* Cujus rei gravissimum momentum sese exerit, ubi per fortalitia transeundum, qualia documenta circa pontem rhenanum argentoratensem frequentia sunt. Non absimile docet *art.* 3. *der Churbrand. Marsch-Ordnung de anno* 1672. *verb. wenn aber die Trouppen sehr struck sind, also dass wann sie zusammen einen Weg halten, die daran gelegene Oerter allzusehr beschweret werden moechten, als dann sollen dieselbige, jedoch auf vorhergangene communication mit dem commandirenden Officirer vertheilet, und durch mehr Wege, nach dem es sich am bequemsten schicken will, gefuhret und geleitet werden.* Huyer. *corp. jur. mil. p.* 245.

Caeterum miles per aliena territoria transitum ob- 10
tinens nec arma ponere, nec tubam bellicam obturare cogendus est. Quin potius resonante tympano *mit klingendem Spiele*, et explicato vexillo, *fliegenden Fahnen*, incedere potest, in his enim aliquod decus militum vertitur, ne quasi furtim et ligatis repere videantur manibus, quae praxis satis confirmata. In transi- 11
tu vero maritimo velorum submissionem flagitare videntur, qui illam submissionem pro recognitione dominii maris interpretantur, dn. Strauch. *Diss. de imp. mar. c.* 6. *n.* 1. Stypm. *de jure marit.* 1. *p.* 5. *c. p. n.* 21. *dass sie das Topseegel herunter lassen.*

SECTIO II.

De innoxietate transitus militis.

SUMMARIA

Transiens miles indemnitatem consequi debet. n. 1.
Cujus sumptibus via reparanda? n. 2.
Injungitur domino vine. n. 3.
An solius domini sumptibus reficienda? n. 4.
Miles transiens contribuere non tenetur ad viae refectionem n. 5.
Temperatur. n. 6.
An mercatores bellici immunes sint a vectigalibus. n. 7.
Quid portorium? n. 8.
An miles transiens id solvere teneatur? n. 9.
Limitatur. n. 10.
Miles transiens in loco contractus arrestari nequit. n. 11.
Probatur ulterius. n. 12.

Limitatur. n. 13.
Indemnis transitus esse debet ratione ejus, qu transmittit. n. 14.
Querelae de insolentia transeuntis militis. n. 15.
Medetur huic disciplina militaris. n. 16.
Quae sufficiat ad indemnitatem transmittentis? n. 17.
Temperamentum disciplinae militaris. n. 18.
Constitut. imperii de innoxietate transitus citantur. n. 19.
An miles, cui transitus concessus, arma coemere possit? n. 20.
An annonam exportare? n. 21.

1 Exposita forma transitus, auream transmittentium meditabimur indemnitatem, militemque ut innoxium se praebeat, admonebimus. Quod priusquam praestare conemur, ipsius quoque transeuntis militis preces exaudiendas habemus, qui se indemnem servari rogat, ne decipiatur beneficio, quo ipsum juvari par erat. *arg. l.* 17. §. 3. *ff. commod.* Et huc statim referre possemus curam de hospitatione et annona, quae cum aliquanto diffusa sit, speciales requisivit sedes, de quibus paulo post. Militem hic considerabimus in itinere, qui saepe de via conqueritur, et inde controversiae ansam praebet, utrum via transeuntis vel transmittentis sumptibus in gratiam transeuntis restauranda sit? Diceres forsan, in ipsum transeuntem hoc onus redundare, ut eum comitentur incommoda, qui frui satagit commodo, *l.* 10 *ff. de r. j.* Tusch. *tom.* 8. *lit. v. concl.* 274. Klock. *de contribut. c.* 13. *n.* 11. *l. f.* §. *f. de aqu. et aqu. pl. arc.* quam rationem excipere videntur verba *r. j. de anno* 1504. §. 33. *alle zugefügte Unkosten und Schaden bezahlen.* Verum hisce non refragantibus domino transmittenti onus reficiendae viae retulerim, siquidem non solum jure dominii reficit *arg. l.* 6. §. 2. *ff. si serv. vind.* sed et perpetuum ejus retinet usum. Accedit, militem transeuntem non esse causam proximam sumptuum faciendorum, quoniam jam tum per se ad viae reparationem tenebatur dominus. vid. Klock. *de contrib. c.* 9. *n.* 29. *et seq.* Petr. Gregor. *de rep. l.* 3. *c.* 13. add. Struv. *ex. XLV. aph.* 75. Graef. *de regal. c.* 34. *n.* 4. Dn. Fritsch. *de via publ. c.* 14. Et sic corruit instantia ex *d. r. imp.* utpote quae de expensis solum, propter militem factis loquitur.

4 Caeterum multis retro seculis inde controversiam a dd. reciprocatam memineris, an solus territorii dominus ad viae publicae refectionem teneatur, an vero subditis collecta ea propter imponenda sit? Dn. Fritsch. *de via publ. c.* 14. *n.* 21. eique subscribens dn. Myl. *de stat. imp. c.* 67. *n.* 2. hoc onus in solum principem vel dominum viae devolvunt, adducti eo ratiocinio: quod solus emolumenta in publica via percipiat, et limitationem subnectit, modo ista vestigalia reficiendae viae sufficiant. Inde hodie civitatibus id regulariter demandatum refert Klock. *de contribut. c.* 9. *n.* 30. *et seq.* Quae an contra jus civile stringant, ubi quoque vectigalium non ignota est exactio, refectio tamen viae publicae communibus sumptibus, nec ecclesiae evitandis, destinata *l.* 1. *de s. s. eccl. l.* 4. *c. de privileg. dom. aug. n.* 131. *c.* 5. Klock. *de aerar. l.* 2. *c.* 77. Struv. *ex. l. th.* 80. in praesens non disputo, communem tamen sententiam priorem apud plerosque dd. invenias, teste dn. Brunn. *ad l.* 14. *de mun. et honor. n.* 2. Perez. *ad cod. l. de oper. publ. n.* 11. Dn. Myl. *de stat. imp. c.* 67. *n.* 2. Casum vero supponam, ubi vel jus civile adhuc vigeat, vel consuetudine restauratum, quam admittit dn. Fritsch. *all. l. n.* 24. ut subditi ad viarum refectionem contribuant, Menoch. *cons.* 1201. *n.* 32. eo casu, inquam, quaero annon miles transiturus, cujus gratia viam reparare necessum est, simul collectari possit? Arridet mihi negativa. Quamvis enim concesserim, forensem ratione bonorum eo loci sitorum simul collectari posse, Mev. *p.* 2. *dec.* 372. *l.* 6. §. *f. ff. de muner.* Gail. 2. *o.* 52. *n.* 14. Klock. *de contrib. c.* 13. *n.* 9. et inprimis. *c.* 9. *n* 63. Rosenthal. *de f. c.* 5. *c.* 8. *n.* 1. Myl. *de stat. imp. c.* 62. *n.* 5. Myns. 5. *obs.* 22. *per t.* Nostro tamen casu collectae huic non erit obnoxius transiens miles, cum collecta ad reparationem viarum publicarum sit onus mere patrimoniale, prout probat Klock. *all. c.* 9. *n.* 75. Tusch. *l. c. concl.* 448. *n.* 3. add. dn. Brunnem. *ad l.* 7. *c. de ss. eccl. n.* 1. *l.* 13. §. 21. *ff. de muner. et hon. l.* 12. *c. de oper. publ.* Dn. Brunnem. *ad l.* 6. *ff. de mun. et hon. n.* 6. *l.* 2. *c. de immun. nem. conced.* Perez. *in cod. l.* 10. *t.* 25. *n.* 9. Horat. Carpan. *ad stat. mediol. c.* 248. *n.* 13. 14. 15. ubi Beroum dissentientem refutat. Nec obstabit dicta aequitas *l.* 10. *ff. d. r. j. et c.* 58. *de r. j. in* 6. collecta enim illa non momentaneum, sed perpetuum collimat ad usum. Hoc tamen 6
largior, aliquid a milite exigi posse sub ea ratione, qua alii transeuntes pro conservandis viis solvunt, non solum propter securitatem praestitam, sed et in levamen subditorum, dn. Myl. *de stat. imp. c.* 64. *n.* 1. *add. l.* 3. *c. d. vectigal.*

Cujus occasione incido in hanc litem, an mercatores bellici, *die Marquetender*, qui ut plurimum transeuntem militem comitari solent, a vectigalibus immunes sint, et sic se indemnitate transeunti militi praestanda tueri queant? Verum cum *l.* 2. *c. d. vectigal.* ipsos milites a vectigalibus exceptos non dicat, idem de his mercatoribus quin sentiam nil obstat. Recurrent hi forsan ad patrocinium *l.* 9. §. 7. *ff. de publ. et vectigal.* quae res exercitui paratas vectigalium praestationi subducit. Quod et de navicularis publicam annonam advehentibus verum. Struv. *ex.* 39. *th.* 48. *l.* 6. *in f. c. de vectig.* Sed hisce nondum mentem mutare cogor, vectigalium enim non parva est functio, quae ab omnibus, qui negotiationis seu mercium transferendarum curam habent, aequa ratione dependi debet, uti loquitur *l.* 6. *c. de vectigal.* Carpz. *p.* 3. *c.* 38. *d.* 20. *n.* 9. Nec proprie paratae sunt merces istorum mercatorum exercitui: quamvis enim dicantur *dem Laeger allerley Proviant und Wahren zuzuführen art.* 81. *des Articul-Brieffs Koenigl. maj zu Schweden art.* 47. *des Articul-Brieffs* Ferd. III. *art.* 63. *des Brandenb. Kriegsrecht;* illae tamen res exercitui nondum acquisitae sunt. sed in ipsorum mercatorum patrimonio sunt, donec distrahantur, et militibus acquirantur. Neque enim adhuc constat, an exercitus iis opus habiturus sit nec ne. Et qui excusarentur mercatores bellici, qui lucri sui causa merces advehunt et distrahunt *art.* 130. *Daenis articul-Brieff verb. zu kauff bringen*, cum ipsi milites ratione mercium exempti non sint *l.* 3. *c. de vectigal.* Verbis proinde in compendium redactis, mercatores bellicos lucri causa militem transeuntem comitantes

[illegible] transeunti debitae a vectiga[illegible] concludo, quamvis dissentire [illegible] regul. l. 2. c. 6. n. 125.

[illegible] indemnitas transeuntis militis, [illegible] portorium *der Brücken-Zoll* [illegible] significatione vox portorii venit *in* [illegible] et in cap. Leop. §. 22. redditur [illegible] vectigal portus cum hoc portorio [illegible] Klock. *de aerar. l.* 2. *c.* 77. *ex* [illegible] *de contribut.* c. 1. *n.* 102. [illegible] suppeditat, ubi mibi [illegible] visus. Sed ad porto[illegible] et equis praecipue im[illegible] oneri expressa lege [illegible] *portoria te debere* [illegible] multi dd. portorium in [illegible] solutum supposi[illegible] pro explorato manet, [illegible], Klock. *de contri*[illegible] familiare me[illegible] onera pro perso[illegible] *l.* 21. *ff. de donat.* [illegible] secundum *d. l.* 3. non [illegible] liberabitur, siquidem [illegible] sub se contentas continet. [illegible] Tusch. *t.* 4. *l. g. c.* 29. [illegible] 27. unde enim majus pon[illegible], quam si tot equitum pe[illegible] gressibus, et sub tor[illegible] pondere gemant? Diceres: mi[illegible] spontaneum, sed necessarium [illegible]. Distinguerem proinde, et militi [illegible] immunitatem tribuendam concede[illegible]. Licet enim hic quoque reip. causa [illegible] dicendus sit, illud tamen non [illegible] sed transeuntis intuitu verum est. Nec [illegible] viritim tale portorium colligendi, [illegible] vel turmatim, vel per aversionem a com[illegible] exigi. Utrum praxis huic decisioni lo[illegible], haereo. Vereor ne *ad l.* 4. §. 2. *de publ.* [illegible] recurrendum sit, quae ex consuetudine [illegible] exactionem metiri jubet.

[illegible] ad indemnitatem transeuntis militis retule[illegible] a quoquam mora injiciatur; et huc tra[illegible], cui praxis hodierna saepissime fa[illegible], an miles transiens si ad locum contractus [illegible], ex contractu antea ibi gesto conveniri pos[illegible] nomine aliquem eo loci forum sorti[illegible] deprehendatur, pro explorato habemus *per* [illegible] *ff. de jud.* Quod quidem de jure civili pro[illegible] controversiam peperit, an non et ab[illegible] possit, quod asserere videtur Franzk. [illegible] *jud. n.* 31. Hahn. ad Wes. *n. ult.* Jure vero [illegible] *per c.* 1. §. 1. *x. de foro compet.* et moribus, [illegible] *ad rubr. de foro compet. n.* 15. expedita [illegible] assertio Struv. *ex. IX. th* 42. add. du. Brun[illegible] *ad d. l.* 19. *n.* 14. Du. Myl. *de stat. imp. c.* 37. [illegible] supposito hoc jure, militem transeuntem con[illegible] posse autumo, ex ratione, quam suppedi[illegible] *de except. p.* 2. *c.* 1. *n.* 128. quia confe[illegible] in loco contractus, licet ibi depre[illegible] conveniri nequit. Du. Brunnem. *ad. l. n.* 14. [illegible] *c.* 1. §. 1. *de foro compet.* [illegible] intellectus juris communis muta-tionem inferens declinandus sit, juxta doctrinam Bald. *ad l.* 2. *c. de condit. insert.* et quam maxime probabile sit, jus canonicum tantum divortium a jure civili non amare, quin regulis suis aptas ex jure civili limitationes subjungi patiatur, communi dd. calculo dicta sustinetur exceptio. Conf. Umm. *ad proc. d.* 4. *th.* 1. Fortius patrocinium habebit miles *in l.* 2. *ff.* 12
de in jus voc. v. Hill. *ad don. l.* 23. *c.* 2. *lit. u.* Hahn ad Wesenb. *t. de in jus voc. n.* 13. siculi hanc *l.* 2. militibus ad diribitorium proficiscentibus applicat Oldendorp. *class.* 1. *art.* 4. Militiae enim causa publica est. Commodissime omnium tuebitur se *l.* 2. §. 4. *ff. de judic.* eadem enim, quae pro legato, hic pro milite pugnat ratio: nempe necessitas publica ad istum locum accedendi *arg. l.* 35. §. 7. *et* 9. *l.* 36. *ff. ex quibus causis major.* add. Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 1. *n.* 127. Quod si vero transiens miles durante hospi- 13
tatione aliquod debitum contraxerit, quin conveniri ex eo possit, nullus ambigo *arg. l.* 25. *ff. d. judic.* Quod limitandum rursus duco ex sensu *l.* 26. *eodem*, modo debitum liquidum et paratissimae fuerit executionis, Carpz. *p.* 1. *c.* 8. *d.* 11. *n.* 3. ne moram profecturo injiciat du. Brunnem. *ad d. l.* 26. Et per hoc temperamentum succurri arbitror aequitati *l.* 29. *ff. ex quibus caus. major.* ne cui officium publicum vel damno vel compendio sit. Menoch. *cons.* 58. *n.* 60.

Plura de indemnitate transeuntis non cumulo, dum 14
me indemnitas transmittentis interpellat, quae longe prolixiori fovenda affectu. Ponderosa sunt verba sub auspicium *nov.* 130. *primum et maximum arbitramur statutum esse reip. nostrae, ut inculpabiliter noster exercitus in itineribus conversetur, et innoxietas atque indemnitas nostris collatoribus conservetur.* quem textum excutit du. Tabor. *de metat. p.* 1. *c.* 1. *n.* 1. *et* 2. et ipse imp. *in c.* 1. *d. nov.* repetit, ut undique illaesi et indemnes serventur nostri subjecti. scil. ne miles, qui in defensionis subsidium inventus, violentus evadat oppressor *arg. c.* 12. *x. de poen. l.* 6. *c. unde vi* Quod ipsum sancta fide promittit. Moses *num.* 20. 21. Nimirum legislatores praete- 15
rire non potest, quam proclivis ad excessum sit miles, qui nisi leges et disciplinam horreat, vel piceis omnia suffurabitur digitis, vel thrasonica extorquebit arrogantia, quasi omne arbitrium in mucrone gereret; quorsum collimat Cassiodor. 7. *Var. epist.* 4. ne insolescat animus, qui se sentit armatum, quia clypeus quietem potius praestare debet paganis. Inde Lysandrum per Baeotiorum transeuntem agros interrogatum accepimus, an erectis an inclinatis incederet hastis, sine damno possessoris transire amici esse, praedari hostis. Non operosus ero in cumulandis querelis ex antiquis historiarum monumentis, vid. Hering *de fidej. c.* 7. *n.* 162. Rol. a Valle *vol.* 1. *cons.* 66. Sat ponderis habet querela imperatoris Maximil. II. *in rec. imp. de anno* 1570. *prooem. verb. und es aber nunmehr dahin kommen, dass die alte teutsche Freyheit in Kriegs-Zügen zu viel missbrauchet, die arme unschuldige Leute beschweret, alle* disciplin *dabey vergessen werden will etc.* Non repetam gravamina ab egessen lector. statibusque anno 1630. Lipsiae congregatis inlector. Conf. Theatr. Europ. ad d. a. eleganter Klogeminata. Conf. Theatr. Europ. ad d. a. eleganter Klock. *de contribut. c.* 17. *n.* 210. 211. Rittershus. *ad nov. p.* 14. *c.* 6. *n.* 3. Lucas de Penna *ad l.* 6. *c. de Metat.* König. *th. pol.* 3. 13. Quinimo non minus lip-

pis et tonsoribus nota, quam callosis agricolis onerosa experientia inculcata sunt. Proinde opus fuit, transeunti militi indemnitatem quam severissime praecipe-
16 re. Tholosan. *s. j. u. l.* 9. *c.* 10. Optimum frenum compescendae lasciviae transeuntis militis suppeditabit disciplina militaris, tenacissimum, ut Valerii Max. *l.* 2. *c.* 7. *pr.* verba mea faciam, vinculum, in cujus simu et tutela securus et tranquillus pacis status acquiescit. Conf. Lips. *pol. l.* 5. *c.* 13. *n.* 1. *et* 2. Reusner. *Stratagematograph. l.* 2. *c.* 6. *per t.* Tholos. *de rep. l.* 11. *c.* 7. Bodin. *de rep. l.* 5. *c.* 5. *circa f.* Quam adeo inculcat imperator *l.* 8. *ff. de re milit.* et passim, ut nec feriato die sopitam velit *l. pen. ff. de*
17 *fer. conf. l.* 12. *de re mil.* Hujus disciplinae tria constituunt capita, munia, exercitia et leges. Lips. *de mil. rom. lib.* 5. *dial.* 20. *p. m.* 362. add. Henric. Ranzov. *de re mil. c.* 13. *p.* 75. Pro innoxietate transitus duo sufficere reor, omisso medio. Non solum, quia miles in expeditione occupatus, exercitiis militaribus vacare non posse facile intelligitur, sed et quod transmittentis indemnitatem non spectent exercitia. Legum scopus esto, ne quid damni incolis rebusve eorum inferatur. *arg. d. n.* 130. *c.* 1. Inde rigor disciplinae militaris propter facilitatem et frequentiam delictorum, *arg. l.* 16. *in f. de poen.* adeo excrevisse legitur, ut Belisarius apud Procop. *l.* 4. *de bell. vandal.* milites in transitu fructus attingentes ignominia notaverit perpetua; Pescenninus Niger ob raptum unius gallinacei decem commanipulares securi percutere jusserit. Petr. Greg. Tholos. *de rep. l.* 11. *c.* 7. *n.* 40. Similia collecta deprehendi ap. Coter. *de jure et privileg. mil. p.* 3. *c.* 11. add. a Kreckwitz. *Sylv. pol.*
18 *histor. p.* 1. *p. m.* 114. *et p.* 2. *p.* 956. Licet vero Tamerlanis rigorem tantum non horreat resp. nostra, qui militem hac mulieri auferentem in transitu vivum resecari jussit; neque enim adeo prodige milites profundimus, quos tam operose colligimus, ne forte idem cum Wallensteinio quis reportet responsum, cui Tillius: pugnaret, rescripsit, cum militibus, quos propter ablatum par raparum vel manipulum allii suspendio necare non dubitaverit: Burgold. *not. imp. p.* 1. *d.* 1. *n.* 99. Eatenus tamen haec disciplina indemnitati transitus necessaria, ne parvis peccatis venia concedatur; si majora exinde probabiliter ortum trahere queant, siquidem militem devotum in *l.* 7. *c. de metat.* non per se, sed metu poenae intelliges. Conf. Forstn. *ad l.* 11. *annal. tac.* Inprimis, cum miles transiens patrocinium suae nequitiae in futura absentia quaerat, et ipsi remota querela laesi et ignota facies laedentis impunitatem spondeant. Quod omnium maxime curae erit, si ducis imperio refragari ausit *l.* 6. §. 2. *de re mil. r. j. de anno* 1570. §. 57. add. Reinecking. *l.* 2. *ol.* 3. *c.* 5. *n.* 54. Hic enim cum Soto *de j. et j. l.* 1. *q.* 6. *art.* 5 ennunciandum, utilitatem Reip. mensurare quantitatem poenae, vid. dn. Becm. *med. pol. diss.* 15. *n.* 17. *l.* 51. *ad l. aquil.*

Ne otiosas arbitreris constitutiones imperii nostri 19
in praecipiendo hac disciplina militari, et prohibendis damnis a milite transeunte dari solitis, produco *die Reuter-Bestallung. de anno* 1570 §. 90. *Sie sollen auch alle und jede unsere und des Reichs Unterthanen und Verwandten, wer sie seyn, niemand ausgenommen, im An-oder Abzug und sonsten in den Durchzügen und Laegern nicht beschweren, schaetzen, plundern, in keinerley Wege beschaedigen* add. rec. imp. *de anno.* 1594. §. 27. *et* §. 31. *art.* 17. §. 9. Instr. P. Caes. Sued. *et* §. 118. J. P. Caes. Gall. *verb. adeoque sine maleficio, damno et noxa eorum, quorum per territoria ducuntur.* Quibus omnibus an morem gerat transiens miles, ruriculae loquantur; testimonium ni fallor, petent ex §. 96. *r. j. de a.* 1555. *Es ist vergeblich gute Ordnungen aufzurichten, wo dieselbe niemand handhabet.*

Caeterum non sufficit indemnitati transmittentis, 20
militem transeuntem a vera damni illatione abstinuisse, sed et omne id declinet necesse est, unde probabiliter damnum oriri possit. Quorsum referimus, militem extraneum transeuntem arma copiose coemere non posse. Non solum, quod transmittenti probabilis inde oboriatur metus, sed et quod jus arma copiose colligendi et exportandi ad jus et regale Armandiae referatur, de quo Rosenthal. *de f. c.* 5. *con.* 19. Franzk. *ad ff. t. de contr. empt. n.* 161. Huc refer. *l.* 2. *c. quae res esp. non poss. l.* 11. *ff. de publ. et vect.* Qui textus quidem Barbarorum mentionem faciunt: verum taceo, quod per barbaros ibi intellectum eant extraneos, i. e. imperio romano non parentes, Perez. *cod. l.* 4. *t.* 41. *n.* 1. sufficit praxin publicam jus Armandiae ad coemptionem copiosam armorum prohibendam extendere. vid. Tabor. *in armamentar. sect.* 1. *c.* 2. *n.* 5. Myl. *de stat. imp. c.* 14. *n. ult.* Quod ipsum tamen adeo rigorosam non infert interpretationem, quin miles transiens modice et pro sua necessitate sine detrimento arma comparare queat, quatenus scil. cuivis extraneo jura humanitatis et commerciorum nullo speciali statuto restricta indulgent. Conf. Covarruv. *t. t. var. resol. l.* 3 *c* 14.

Affine huic est, ne miles transiens annonam pro- 21
vinciae exhaurire tentet, ex hac enim copiosa exportatione annonae oriretur flagellatio in damnum subditorum, quibus tamen prae extraneis prospicere par est, vid. dn. Ziegl. et Hennig. ad Grot. 2. 2. 19. Molin. *de j. et j. tr.* 2. *disp.* 145. add. Menoch. *cons.* 1061. *num.* 20. Matth. Steph. *de jurisd. c.* 33. *n.* 73. Et in terminis de annonae extractione Alciat. *vol.* 4. *cons.* 14. Klock. *de contrib. c.* 1. *n.* 354. Mev. *p.* 2. *decis.* 279. *n.* 9. In dubio innoxietatem violasse non dicetur miles, si ex abundanti annonae copia justo pretio quid coemerit exportandum, quod mercatoribus castra sequentibus saepe emolumento venit.

SECTIO III.

De hospitatione militis transeuntis.

SUMMARIA

Hospitatione eget miles in transitu. n. 1.
Cura circa hospitia. n. 2.
Quid metatores et mensores? n 3.
Quomodo hodie appellentur? n. 4.
Quomodo hodie distinguantur? n. 5.

Debent militis transeuntis hospitia sine fraude designare. n. 6.
Nec possunt accipere quicquam ratione transitus. n. 7.
Epidemetica. n. 8.
Falsum numerum referre prohibentur. n. 9.
Distributio hospitiorum cui competat? n. 10.
Schedulae metatoriae a quo conficiantur? n. 11.
An metator inscriptionem semel factam delere possit? n. 12.
An hospitatio transeuntis militis redimi possit? n. 13.
Respondetur dubiis. n. 14.
Datur immunitas ab hospitatione transeuntis militis. n. 15.
Ampliatur in residentiis principum et civitatibus imp. n. 16.
An conductor propter hospitationem transeunt. mil. locatorem convenire possit? n. 17.
Officium hospitatoris. n. 18.
Poena delentium nomen inscriptum. n. 19.
Hospitator non tenetur ad custodiam rerum a milite illatarum. n. 20.
Ampliatur, licet caupo sit. n. 21.
Miles transiens contentus esse debet hospitio designato. n. 22.
Pedites equitibus optimum locum cedere tenentur. n. 23.

1 Innoxietatem transeuntis militis quadantenus in ipso lustravimus itinere, nunc in diversoria concessuri, qua ratione ibi se gerere debeat, expendendum habebimus. Quamvis enim transitus motum significet, nihilo secius tamen cui transitus concessus, transeundo hospitari, quiescere et dormire valet, ne verba amare intelligantur, loquor verbis Petr. Anch. *consil.* 15. *in f.* Tusch. *l. t. concl.* 360. vid. Cotereus *de jure et privileg. mil. l.* 1. *c.* 36. Utut vero militem transeuntem saepius in campo quiescere oporteat, veluti prospectum *in der Churbrandenburgischen Marsch-Ordnung, d. anno* 1672. *sind unsere Trouppen und Vaelcker schuldig, wenn es die Jahrzeit und das Wetter zulaesset, zu campiren* sieuti et *arg. l.* 4. *ff. de off. proc. et l.* 7. *c. de metat.* Praxis tamen satis inculcat, vel tempestatis inclementia, vel denique ut plurimum hospitia peti, et raro tentoria, saepius forsan capnopoteria circumferri, de quibus Burger. *obs. jur. polit. milit. cent.* 4. *obs.* 68.

2 In hac hospitatione praecipuum momentum indemnitatis vertitur, dum miles tribuni praefectorumque oculis subtractus lasciviae fibulam laxare amat. Primo ergo in limine gradum sistat, nec coeco impetu in hospitia irruat. Quo intuitu constitutos novimus, qui militi advenienti hospitia praeparando et designando incolarum securitati invigilare tenentur. Efferuntur hi sub nomine metatorum *l.* 1. *c. de metat.* hodie *quartirmeister*, vel pro re nata commissariorum, quasi quibus commissa hospitiorum distributio. Quamvis enim jus metatorum seu inquartandi ad regalia referri constet, Arnis. *l.* 2. *de jur. majest. c.* 1. *n.* 7. Myl. *de stat. imp. c.* 60. *n.* 2. et mero imperio, qua tali, adnexum non esse in confesso sit, vid. Besold. *th. pr. voce einquartierung.* Tabor. *de metat. p.* 1. *c.* 6. *n.* 4. Bornit. *de aerar. l.* 8. *c.* 5. Alii tamen ejus exercitium demandari ex *l.* 2. §. 13. *ff. de mun. et honor. l.* 4. *pr. de off. proc.* patet., Tabor. *all. l. n.* 13. De his metatoribus proditum accepimus, metatores olim dictos a metiendis seu designandis castris, adeoque aptissime ad transeuntem militem quadrare. De quibus Lips. *de re mil. rom. l.* 5. *dial.* 12. Alex. ab Alex. *gen. dier. l. c.* 12. A castris migravit haec vox ad quaevis hospitia militum, ut metari tandem sit hospitium militis designare vid. Tholosan. *s. j. u. l.* 19. *c.* 8. *n.* 2. Hos metatores mensores subinde appellari ex *l. un. c de mensor.* notat Tabor. *de met. p.* 1. *c.* 2. *n.* 6. a quo abit Perez. *ad cod. t. de mensor n.* 1. *et* 2. qui mensorum nomine potius ministeriales principis intelligit, qui principem in civitatem aliquam profecturum praeibant, hospitium paraturi, quem sequi mallem. 3

Dictos metatores hodie plerumque sub nomine *Fouriers* efferre satagunt: teste Tholos. *s. j. u. l.* 19. *c.* 8. *n.* 2. *verb.* Metatores hodie dicuntur *fourriers, mareschaux des logis.* Gothofred. *ad n.* 130. *c.* 6. *l. b.* Quasi qui foribus nomen militis hospitaturi assignant, quam derivationem amplectitur Tabor. *de metat. p.* 1. *c.* 2. *n.* 6. Sed Perez. *ad c. t. de metat. n.* 1. eo inclinat; *Fouriers car ils se fourrent et entrent librement dans les maisons, pour connoitre la commodite.* Conf. Steph. Pasqu. *es recherches de la France. l.* 7. 51. In applicatione ad statum militiae nostrae Germanicae haec tantum non confundi animadvertes apud plerosque. Dixerim proinde, metatores vel esse supremos, *die general-quartirmeister*, König. *th. pol. l.* 3. *c.* 13. *n.* 4. vel metatores regiminis, *die regiments-quartirmeister*, qui et simplici nomine *quartimeister* venire solent, et denique singularum cohortium metatores, *die Fourriers.* vid. Schoenb. *pol. l.* 6. *c.* 5. Tabor. *de met. p.* 2. *c.* 2. *n.* 12. *p.* 83. add. Walter. *de metat. c.* 12. *n.* 194. Sed Burgerus *observ. jur. pol. mil. cent.* 2. *obs.* 51. notat ex ordinatione aliqua *a.* 1629: Viennae promulgata, ibi distingui inter *general* commissarius, *general-quartirmeister, general-Zahlmeister, ober*-commissarius, *unter*-commissarius, *generalstab, quartirmeister* et *regiments-meister* etc. 4 5

Verum cum insignis horum officiorum nullibi non sit varietas, in genere notasse juvabit, jura nostra metatoribus serio inculcare, ne pro libidine, sed ex praescripto legis et superioris hospitia militi transeunti designent. Inde verum est, commissarios seu prometatores esse praemittendos, uti ex *n.* 130. *c.* 6. *r. j. de anno* 1641. §. 43. *it. dem project.* probari potest. Per hanc praemissionem campus concussionis metatoribus aperiri videbatur, qui hinc inde adventum transituri militis simulare, et pavidis incolis subdole pecuniam emungere possent. Qua de causa severe interdictum legimus *nov.* 130. *c.* 6. ne ad alias civitates aut possessiones aut praedia mittant, quasi ibi manere debeat exercitus, et ex hoc pecunias accipiant de possessionibus et villis, uti loquitur *imp. c.* 4. *d. n.* vid. dn. Brunnemann. *ad c. t. de metat. n.* 3. Cotereus *de jure et privileg. mil. l.* 1. *c.* 36. Ayala *de jure et off. bell. l.* 3. *c.* 2. *in f.* Perez. *c. l.* 12. *t.* 41. *n.* 12. Tholos. *s. j. u. l.* 19. *c.* 8. *n.* 10. Ita ut delegatores, si quid eo nomine acceperint, duplum reddere, prometatores vero supplicium et exilium pati cogantur. Ubi dubio procul supplicii nomine ultimum non veniet *arg. l.* 28. *de poen.* quippe quod cum exilio compatibile non foret. Quod ca- 6 7

tenus extensum, ut ne a volentibus quidem aliquid accipere liceat. *arg. l. un. 4. de Salgam.* Imo et ipsi praebentes poenam incurrant. *l. 5. c. de metat. in f. 2. c. 4. nov.* 130. Dn. Brunnem. *ad c. t. de metat. n. 3.* non solum propter praesumptionem juris et de jure, qua tali concussioni obviam ire consultum fuit. Rol, a Valle. *cons.* 66. *n.* 9. Molin. *de j. et j. tr. 2. disp.* 116. quae praesumptio legis vim induit, *arg. l.* 23. *c. ad sct. vellej. l. ult. c. arb. tut.* sed et propter expressam legem *d. l. 5. c. de metat. in f.*

8 Et huc trahimus epidemetica, quam vocem communis dd. schola pro pretio redimendi hospitii supponit. Dn. Brunnem. *t. c. de metat. n. 3.* Gothofr. *d. t. ad rubr. l. c.* Licet enim dn. Tabor. *de metat. p. 2. c. 2. sect. 2. n. 3.* cum metatoris voce coincidere velit, propter *nov.* 134. *c. 1.* Ipse tamen *p. 3. art. 5. p.* 285. concedit; epidemetica pro redemptione illa hospitationis militum venire saepissime. Hisce adde dn. Hoyer. *in corp. jur. mil. p.* 170. *Aus diesem erhellet, was massen seine Churfürstl. durchl. nimmermehr. gemeint gewesen, in der Quartirmeister unbillige partiterey zu billigen, weniger zu gestatten, dass im March blinde Quartir gemacht wurden, unter dem Vorwand, sammt sie an einem oder andern Ort logiren müsten.* Marescallum Galliae Marilliac eapropter ann. 1632. supplicio affectum refert Schoenwet-

9 ter *in histor. card. Richel. l. 9. c. 25. p.* 897. Huc spectat, ne falsum numerum referant, Peretz. *ad cod. l. 12. t. 41. n. 9.* Numerum enim adventantis militis significandum praecipit *edict. imp. de anno* 1664. *verb. und ein jeder* commandi*render Befehlichshaber eine ordentliche Verzeichniss, wie starck er sammt seinen officiren und gemeinen soldaten zu Ross und Fuss erscheinen werde etc.* et in saepe laudato projecto *der erneuerten exec. Ordnung. art. 6. verb. denselben Durchzug mit benachmung der Anzahl zu Ross und Fuss notificiren.* Concordat *ord. Gall. de transitu mil. de a.* 1665. *art.* 12.

10 Indictis itaque hospitiis, commisariis transituri militis vel prometatoribus integrum non est, pro lubitu hospitia imperare, de hoc enim graves querelae apud Thom. Manl. *im Bedenck. wer zum teutsch. Krieg. Ursach gegeben. p. 14. et seq.* Sed magistratibus loci, vel pro renata provincialibus commissariis distributio competit, Tabor. *de metat. p. 2. c. 2. n.* 10. Simile in collectarum distributione novimus. Struv. *Ex.* 50. *th.* 68. Carpz. *resp. 4. 72. n. 2.* Mev. *ad jus lub. l. 3. t. 6. art. 16. n. 3.* Dn. Brunnem. ad Wesenb. *de jurisd. q.* 30. Nec obscura ratio, cum nemini melius de conditione loci et incolarum constare possit. Sic cautum reperies *in dem churbrand.* edict. a. 1672. art. 4. *die Balletir ng und Austheilung der quartier bleibet auf dem lande den* commissarien, *und in den Staedten dem* Magistrat. Idque ubique locorum sic

11 practicari videbis. Hac ordinatione distributioneque facta, metatoriae conficiuntur schedulae *billet* vid. Besold. *th. pract. voce pallet.* a commissariis extra civitatem, vel in civitatibus ab iis, quibus id muneris injunctum, *den Palletherren* plerumque senatorii ordinis, quae metatoribus insinuantur, hi actualem designationem hospitiorum inferioribus metatoribus, in specie designatorum hospitiorum nomine comprehensis, *den fourirern* committunt, qui militem adventem pro suo munere et ordine in hospitia deducunt. vid. Fronsberg. *de jure mil. l. 6. p.* 134. In pagis hospitante milite transeunte, sufficere arbitror, a commissariis provincialibus designatum esse, quot in hoc vel illo pago commorari debeant, utpote cum tam speciali hospitiorum designationi ibi locus non sit, cavendum tamen, ne miles gregarius officiales optima sede excludat. Eleganter huc faciet art. 17. *der Frantzoesisch. Kriegs.* Ordon. *wegen quartir der* Marchir. *troupen* de a. 1665. Quae cum non solum supra allegatis, sed et praxi fere universali adamussim respondeant, nostra fecisse non poenitebit: *dafern ein* March-commissarius *oder in seinem Abwesen der ober-officirer, oder jemand anders von den trouppen vorher an dem ort, wo die trouppen ihr quartier haben sollen, kommen würden, solchen falls soll der* magistrat *oder vornehmste Einwohner selbigen orts die Austheilung der quartier machen, und sollen sie* magistrat distrib.) *bey Ankunfft. der trouppen eine von ihm unterzeichnete* lista *wegen der quartir dem* commissario (prometatori) *zustellen, auch die unterzeichnete Billet den ober-officirern, quartirmeistern, fourirern und sergeanten, so wegen logirung der trouppen sich vorhero anmelden moechten ausliefern.* add. *art.* 19. *ibid.*

Illud obiter noto, Christinaeum *decis.* 143. *n.* 9. 12 in ea esse sententia, metatorem inscriptionem semel factam mutare non posse, propter *l. 1. c. de metat.* Verum ex sensu d. l. id aegre extorquebit, utpote cui sermo non est de ipso metatore, sed de extraneo; inde nullus dubito Commissarios et hospitiorum distributores militem transeuntem contra legem non offendere, si pro re nata tempestive schedulas metatorias mutaverint.

Perspecto, quis militi transeunti de hospitio pro- 13 spiciat, hospitia ipsa nunc sub incudem revocanda, ne vel privilegiorum adulteretur inviolabilitas, vel hospitum refragetur morositas. Ubi statim ab initio monendum, hospitationem transituri militis, in casu scil. debiti transitus, per adaerationem redimi non debere, *arg. l. 12. c. de metat.* Multos praesentibus turbis ad hanc adaerationem tamquam anchoram sacram avertendae militaris lasciviae confugere sategisse, acta publica subinde docuerunt. Contrarium reperi dn. Tabor. *de metat. p. 2. c. 5. n. 8.* vestigia prementem Perez. *cod. l. 12. t. 41. n. 8.* fundat se uterque *in l. 9. pr. c. de metat. verb. sive quolibet pacto eis fatisfecerint.* Utrum haec sententia menti juris respondeat, haereo. Expresse enim cautum accepimus in *l.* 14 *ult. c. h. t. et n.* 130. *c. 4.* ne quid ullus judicum vel militum occasione transitus, ergo nec pro declinando hospitio, accipiat. Regerunt, dictos textus de extorsione loqui, non de moderata oblatione: verum ne oblatum quidem accipere possunt. *l. 5. c. de metat.* add. Molin. *de j. et j. tr. 2. disp.* 116. Burger. *obs. jur. pol. mil. cent. 1. obs.* 62. Nec juvat dn Taborem, praesumptam concussionem contraria probatione elidi posse. *arg. l. cum de indeb. ff. de probat.* siquidem haec praesumptio juris et de jure vi legis munita est, *d. l. 5. verb. contra praeceptum nostrum.* Nec diffiteor praxin non plane infrequentem esse, ut loco hospitii militibus praestetur *das quartir geld:* rem tamen juri minus congruam pronunciant dd. cum munerum inaequalitas inter membra societatis oboriatur, contra intentionem *l. ult. c. quemad. num. civ.* Quare enim redimeret, nisi gravius onus in hospitatione quam adae-

ratione sentiret redimens? ad alium ergo devolvit jugum, cui collum sollicite subduxit. Nec scrupulum eximit, dn. Tabor, dum militem hoc casu in publica diversoria concedere jubet; praeterquam enim quod in transitu exercitus et copiosi militis hoc non quadret, sequeretur insuper hoc absurdum, quemlibet tandem pretii oblatione se ab hospitatione liberaturum, num capessendo militi sufficerent diversoria? Adduco pro me *l.* 3. §. 15. *ff. de muner. et bon. verb. eos milites quibus supervenientibus hospitia praeberi oportet, ab omnibus quibus id munus contingit, suscipi oportet.* Si necessitatis est suscipere, num voluntatis erit redimere? add. *l.* 16. *pr. ff. de muner. et honor.* Dn. Brunnemann. ad π. Wesembec. *d. t. q.* 13. Zoes. *ibid. n.* 3. add. Tholosan. *l.* 19. *c.* 8. Confirmant mentem meam verba rec. j. de anno 1641. §. 43. *Wie wir dann ausdrücklich verboten haben wollen, dass im Durchziehen in verschonung des einen Standes der andere nicht soll beschweret werden.* et §. 64. d. r. j. verb. *der quartirmeister vortheillhafftige practiquen und rantzioniren gaentzlich eingestellet.* Si ad consuetudinem saepe contrariam refugias, respondebit pro me *nov.* 134. *c.* 1. Malas consuetudines neque ex longo tempore, neque longa consuetudine confirmari.

15 Utrum vero nulla hospitia a transeunte milite immunia sint, disquisitione non indignum reor. Ab ordinaria hospitatione exemptos dari extra controversiam est, brevi jue serie eos exhibet Burger. *Observ. jur. pol. mil. cent.* 1. *obs.* 78. add. dn. Brunnem. *t. c. de metat. n.* 24. Dn. Myl. *de stat. imp. c.* 80. *n.* 3. Vivius *decis.* 162. add. Klock. *de contribut. c.* 17. *n.* 107. *l.* 18. §. 34. *et* 30. *ff. de muner. et honor.* Quaesitum ergo nostrum se in hanc formam resolvet, an immunis ab ordinaria hospitatione transeuntem militem hospitio excludere possit? Dubium mihi injecit *l.* 2. *c. a quibus mun. nem. se excus. verb. cum ad felicissimum etc. neminem a plaustris vel angariis vel quolibet munere excusari praecipimus.* Cui respondet *l.* 11. *c. de s. s. eccl.* ubi vid. dn. Struv. *progymnasm. ad jus sacr. justin. l.* 1. *t.* 2. *l.* 5. Verum haec tanti ponderis non sunt, quae privilegia hospitationis immunitatem tribuentia nostro casu supprimant. Generalem enim dispositionem species sub ea contentae sequuntur. Tusch. *tom.* 4. *lit. g. concl.* 29. Accedit rationis identitas *arg. l.* 32. *ff. ad l. aquil. l.* 108. *de v. o.* Adjicio §. 89. *der Reuter Bestallung* de a. 1570. *ob wir als. Roem Kaeyser, oder unser Feld-Orbrister eine oder mehr Personen, Stadt, Flecken oder Doerffer und andere Güter mit* salvagardien *Freyheiten oder andern Begnadigungen versehen würden, sollen sie solche dabey zu lassen schuldig seyn.* Ubi nulla distinctio inter hospitium commoraturi vel transeuntis militis, quare ergo extra legem distingueres? *l.* 8. *de publ. in rem. act.* Per compendium proinde effero: privilegiatum ab hospitatione militis transeuntem militem hospitio excipere cogi non posse; exceptionem esse *in l.* 2. *c. a quibus mun.* quam sententiam etiam Rosenthal. arrisisse deprehendo *c.* 5. *concl.* 72. *n. ult* Approbat dn. Tabor. *de metat. p.* 2. *c.* 3. *n.* 9. add. Lucas de Penna *in l. mulieres. c. de dignitat.* Huc referes, quae dd. *ad l. un. c. de palat. dom. domin.* commentantur add. Cod. Theodos. *tom.* 2. *p.* 362. Tabor. *de metat. p.* 2. *c.* 3. *art.* 2. *n.* 5. Ex dictis emo, non solum singulares personas, sed et integra saepe 16 castella civitatesque hospitalioni transeuntis militis obnoxias non esse. Quorsum collimat §. 27. *et* 28. *r. j. de a.* 1641. *Hierinnen lassen wir es, so viel der Churfürsten, Fürsten und Staende Residentzen und Vestungen, wie auch der ausschreibenden Reichsstaedte gebetene Verschonung betrifft, bewenden bey dem Prager Friedenschluss, und dass sie Krafft dessen dagegen die Einquartierung auf dem Lande oder sonst nach proportion ersetzen sollen.* Quod aliqui ad bona nobilium imperii extendere allaborant, utpote qui cum suis castris et territoriis cum imperii civitatibus comparari soleant. Wehn. voce *Ritterschafft.* Hippol. a Dreissbach. *im unvergreifft. Bedenck. etc. p.* 53. Quod mihi suspectum videtur, non solum per ea, quae contra hanc comparationem disputantur, v. Klock. *de contrib. c.* 4. *n.* 30. sed et propter strictam dictorum textuum explicationem, utpote juri singulari convenientem *arg. l.* 14. *ff. de ll.* Ne a regula discedamus, ubi exceptio non reperta *arg. l. dissent. c. de divort. l. illam. c. de collat.* Casum vero extremae necessitatis sicuti ubique exceptum novimus, huic enim leges non feruntur, *arg. l.* 5. §. 12. *de nov. op. nunc. l.* 16. §. *f. de mun. et honor.* praesertim si utilitas reip. concurrat, *arg. l.* 43. *de relig. l.* 7. *c. eod.* Ita et hic immunitatibus istis applicandum noveris.

Latissimum campum excurrendi hic nobis praebet 17 immunitatis materia, sed ne oculos a meta, ipsum hospitem considerabimus. Hospitationis onere igitur gravatur, qui hospitium incolit. Rationem adminiculatur *l.* 3. §. 14. *l. f.* §. *pen. ff. de muner et honor.* Iude controversiam ciet dd. schola, utrum conductor propter hospitationem militis transeuntis locatorem reconvenire queat? In enodatione quaesiti simplicem hospitationem plerumque cum oneribus confundi deprehendes. Onus reale esse hospitationem sive commorantis sive transeuntis militis largior, Roll. a Valle *vol.* 1. *cons.* 66. *n.* 9. Et quidem mere patrimoniale, Petr. Antibolus *tr. de muner. p.* 2. *num.* 12. Extat. *tr. tract. noviss. edit. vol.* 12. *pag.* 19. Dn. Brunnemann. *ad cod. l.* 12. *t.* 39. *in f.* concludes igitur forsan, conductorem regressum habere contra locatorem, utpote qui onera realia vi dominii sustinet. Mev. *p.* 2. *decis.* 90. Natta *consil.* 158. *n.* 3. Alii existimant, conductorem propter nudam hospitationem in sensu juris nostri nihil quicquam pensioni detrahere posse, cujus sententiae auctorem laudo dn. Tabor. *de metat. p.* 2. *c.* 3. *n.* 17. *arg. l.* 2. *c. de metat.* Temperarem, modo conductor commoditate habitandi non fuerit exclusus, secus enim locum relinquerem aequitati. *l.* 33. *ff. locat.* Et sic conciliabis Anton. Faber. *in cod. l.* 4. *t.* 41. *def.* 1. facile enim interesse poterat conductoris praesertim si conditio ipsius coercitionem rei familiaris non patiatur. Illaesus de vulnere non conqueretur.

Recipit ergo inquilinus militem, nec opus habet 18 omnia solemnia hospitationis ordinariae observasse juxta *l.* 2. *c. de metat.* utpote quae militibus praesidii vel hiemandi causa hospitantibus praescripta, monente Perez. *cod. l.* 12. *t.* 4. *n.* 7. Tholos. *s. j. un. l.* 19. *c.* 8. Ubi tamen urbanitati hospitis injunctum velim, ne militem commoditate debita frustretur, nec laesa itinere membra squalido excruciet diversorio; insuperque meminerit, se non solius hospitalitatis, sed et hospitii jure hoc casu teneri, quod praeter huma-

nitatis blandimenta legis necessitatem infert. *l.* 10. §. 1. *ff. de vac. et excus. mun.* vid. Besold. *l.* 1. *polit. c.* 4. *n.* 44. add. Tholos. *all. l. n.* 10.

19 Caveat insuper sibi hospitator, ne nomen postibus suis a metatore adscriptum deleat, falsi enim crimen contrahit, secundum auctoritatem (i. e. constitutionem Brisson. *l.* 1. *de v. s. p.* 45.) *leg.* 1. *c. de metat.* Quod in cod. Heinrici Reg. Gall. *l.* 18. *t.* 27. §. 11. exasperatum leges: *defendons tres expressement à tous, qu'ils n'oyent lorsque les logis se departiront à empescher ou troubler aucunement les dits mareschaux et fourriers, ou de marquer ce qu'ils ont marqué sur peine d'avoir le poing coupé.* add. *das Daenische Kriegs-Recht* Christ. IV. *art.* 111. Quod si se gravatum putet, metatores amice compellet. Excipit Limnaeus *l.* 9. *c.* 1. *n.* 78. nisi privilegio immunitatis instructus fuerit, arg. *l.* 5. *c. de metat.* Eo proinde allaboret, ne militem lacesset, crabrones enim incitaret, et ne benefacturus illudat. arg. *l.* 17. §. 3. *commod.*

20 Qua occasione non alienum erit ruminasse, anne hospitator rerum a milite illatarum curam habere debeat? Dubium movere poterant, quae alias de actione ex recepto in jure prodita. Struv. *ex.* 8. *th.* 409. Carpzov. *p.* 2. *c.* 26. *d.* 10. *l.* 1. §. 1. *ff. naut. caup. stab. l.* 6. *pr. eod. verb. licet quis gratis diverterit.* Inprimis cum miles itinere defatigatus, altoque sopore presens facile jacturam rerum suarum pati possit, et loci et personarum excusabili ignorantiae obnoxius. Verum haec omnia custodiae onus in hospitem transeuntis militis non devolvunt, utpote qui ad *l.* 9. *c. de metat.* confugit, nec ulla sive custodia sive alia molestia se divexari patitur, dum praestatione hospitii vices suas explevit. Nec stringit ipsum dispositio *d. t. naut. caup.* cum hospites suos non mercenario, sed necessario et gratuito suscipiat officio arg. *l.* 1. §. 2. *ff. depos.* Proinde praetoris vox rigorem juris *d. l.* 1. *naut. caup.* mitigatura hospitem nostrum non ferit. Quasi in ejus arbitrio positum fuisset, quem reciperet. Aequitas potius ei succenturiatur, ne officium ipsi damnosum existat, *l.* 61. §. 5. *ff. de furt. l.* 7. *ff. testam. quem aper.* ibique dn. Brunn. *n.* 2. Thomas de Thomasett. *reg.* 21. Surd. *cons.* 19. *n.* 12. Inprimis cum sui causa susceptum non sit, Tusch. *lit. o. concl.* 94. Nec violenta erit ampliatio, si et tunc verum dixeris, licet recipiens hospes fuerit caupo vel stabularius. Nam enm et hi aeque ut alii cives hospitantem militem recipere teneantur, velut contra Guil. Ant. *de rescript. morat. concl.* 43. *n.* 27. et Chassanaeum *de glor. mund. p.* 11. *cons.* 46. probat dn. Tabor. *de metat. p.* 3. *art.* 2. *n.* 13. *p.* 254. neque spei beneficium *l.* 1. §. 1. *ff. naut. caup.* hoc casu integrum sit, sane non qua caupones, sed qua alii hospitio transeunti praebentes censendi venient, ut aequalitas servetur, arg. *l. ult. c. quemad. civil. mun. ind.* ibiq. dn. Brunn. *n.* 3. utpote quae benevolentiam multitudinis et societatem civium tuetur, uti edisserit Klock. *de contrib. c.* 19. *n.* 345. illa insuper sententia amplectenda sit, quae onerum aequalitatem inter cives conservat. Tiber. Decian. *vol.* 3. *cons.* 106. *n.* 21. Aliud vero diceres, si mercedem ab hospitante milite acciperet, *arg. d. t. naut. naup. arg. l.* 1. §. 34. *ff. depos.*

22 Nunc ergo militem in praeparata et designata hospitia comitamur, eumque adhortamur, ne tumultuarie irruat, sed metatoria schedula, qua hodie inscriptionis *l.* 1. *c. de met.* loco uti consuevimus, instructus hospitem amice compellet, inprimis, si alienus sit miles, ne torvo vultu extorquere censeatur, quod publica indulsit benignitas. Contentus vero sit hospitio sibi assignato, neque id propria et illicita auctoritate uti, *imp. in l.* 9. *c. de aquaed.* loquitur, mutare ausit; non enim excusabitur a dolo et contumacia, qui magistratus imperio non paruit *l.* 109. *de r. i.* Luculenta eo fine produco testimonia ex edict. Ferd. III. *de a.* 1642. quod typis primus commisit dn. Hoyer. *in corp. jur. mil. p.* 316. *Es soll ein jeder, wie er von den quartiermeistern logiret wird, desselben orts sich begnügen lassen, und darinnen gütlich. vertragen.* vid. Petr. Pappus *in corp. jur. mil. ad jus Holland. art.* 57. Idem deprehendes *in art.* 71. *der Schwed. art. Briefs. et art.* 111. *des Daenisch.* respondet *art.* 59. *des Schweitz. Kriegs-r.* ubi poena adjuncta, tamquam seditiosum puniendum esse, qui illi constitutioni morem gerere recuset, *add. art.* 51. *der Fussknecht Bestall. de a.* 1570. *et art.* 4. *der neuen Churbrand. Marchord. de a.* 1672. *verb. Sind unsere Marchirende Trouppen, wenn es die Jahrs-Zeit und das Wetter leidet, zu campiren schuldig, sonste, müssen sie mit den quartieren so gut sie angewiesen werden koennen, zu frieden seyn.* Idque non solum in milite viritim diversorii ingrediente, sed et integris cohortibus certum pagum vel urbem petere jussis intellectum velim: ne a loco destinato declinantes praeparatam annonam frustrentur et propriae auctoritati hospitiorum occupationem transcribant. vid. Hoyer. *corp. jur. mill. p.* 166. Huc collimant verba *project. alleg. in med. Sie die officirer die Logirung nicht nach eigenem Gefallen, sondern nach Ausweisung der Begleits-commissarien ohne allem Unschweiff zu nehmen haben.*

Nec convenit militari viro nimis delicato esse, mollibusve culcitris *l. un. c. de salgam.* masculum effoeminare pectus, quem memorem esse decebat nominis sui, quod a duritate et laborum inconcussa tolerantia derivant nonnulli. Rittershuf. *n. p.* 14. *c. ult. n.* 11. Inprimis meminerit pedes equitibus opt mam cedere sedem. *art.* 5. *Maximil. II. articuls-Br. dass in Lagern und quartire die Fussknechte den Reysigen zimlicher massen weichen sollen, damit sie ihre Pferde unterbringen koennen.* Concordat Joh. Frid. Elect. Saxon. *articuls-br. de a.* 1546. *art.* 32. quam exhibet Hortleder *von Ursachen des Teutschen Krieges. t.* 3. *c.* 7. *add.* §. 51. *de Fussknecht Bestallung. der anno* 1670. *wo Reysige und Fussknechte zusammen in einem Laeger liegen wurden, sollen die Knechte zilicher weichen, damit die Reysige ihre Pferde unterbringen können.* Salutarem limitationem annectit *art.* 112. *des Daenisch. Kriegs-r.* Christ. IV. *jedoch. dass es den Reutern angewiesen werde.* Ne pedites divexent elata fronte, quos supra pedites nil nisi equus extollit. 23

Habemus ergo militem composita mente in hospitiis degentem: verum membra defatigata quieti jejunae mandasse vix sufficiet, sed et latrantem stomachum, qui leges non audit, compescendum deprehendimus, ne fames ducis reverentiam exeutiat, Perez. *cod. l.* 12. *t.* 38. *n.* 1. vel hospitis horrea involet. Ad annonam proinde militi transeunti praeparatam curas extendimus.

SECTIO IV.

De annona aliisque oneribus transitus militaris.

SUMMARIA

Transitum milit. oneri esse. n. 1.
Annonae significatio. n. 2.
Annona militaris quomodo hodie appelletur? n. 3.
An vinum sub annona militari veniat? n. 4.
Praeparatio annonae militaris. n. 5.
Annona transeunti militi gratis non debetur. n. 6.
Quo pretio vendenda militi annona? n. 7.
Exceptio quando annona gratis tribuatur militi transeunti? n. 8.
Exceptio. 2. *n.* 9.
Annona ab universitate praeparatur militi transeunti. n. 10.
Miles pro annona assignata pecuniam exigere nequit. n. 11.
Quantum annonae praeparandum? n. 12.
Angariae quid sint? n. 13.
Regulariter non debentur militi transeunti. n. 14.
Militi ultra debitum extorquenti resistere licet. n. 15.

1 Onera non levia transitum militum comitari, praestat credere et suspicari, quam experientia edoctum testari. Alta mente id ipsum repositum habuit imper. dum in §. 49. *r. j. de an.* 1655. *et r. j. de an.* 1594. §. 36. *verb. Durch und Überzügen und andere Beschwerungen* conjuncta professus est. Excessus militis exorbitantis, de quibus omnia querelis resonant territoria; in praesens non memorabo, *vid. pr. der Churbrand.* Marchordnung. Diceres forsan cum Menochio *v.* 7. *cons.* 649 *n.* 3. *et* 7. gravis est provincialibus militum transitus, quia militum non est afferre, sed auferre. Quicquid causae subsit, sat copiosis increbescit effectibus. Quamvis enim imperator *pr. n.* 130. et passim inculcet indemnitatem militis transeuntis, onera tamen inde nondum evanescere animadvertes, quae detrectare nequeunt, qui tutela publica frui satagunt. Tusch. *tom.* 5. *l. o. concl.* 144. *n.* 5. praeter hospitiorum enim praeparationem, de qua hactenus, nova provincialibus accrescit molestia, dum militi transeunti de annona prospicere jubentur, quam antequam praeparemus, quid ejus nomine veniat hic l - ci, discutiendum sumo.

2 Annonam late pro cibariis suggerit, *t. ff. ad l. jul. de annon.* Struv. *ex. XLIX. th.* 75. *et disp. de annon.* Inde operae pretium visum, annonam in militarem et togatam dispescere, Gryphiand. *oeconom. leg. t. de mil. armat. l.* 1. *c.* 15. *n.* 34. Militaris annonae nomen sortitur, quicquid victus causa militibus erogatur, veluti ciborum cibus panis, condimentorum, condimentum sal, vinum, oleum etc. Perez. *in cod. l.* 12. *t.* 38. *n.* 2. Dn. Brunn. *ibid. n.* 2. Tholos. *s. j. u. l.* 36. *c.* 30. *n.* 1. His omnibus stylum non defatigaturi annonam militis in expeditione transituque constituti considerabimus. Sane si oculos ad frugalitatem Romanorum reflectis, militem transeuntem 20. dierum frumento ad usus diuturnitatem excocto buccellato oneratum conspicies apud Marcell. *l.* 17. Tenues profecto militis in expeditione versantis epulae, quae militem segnitie vel luxuria diffluere non faciunt, fami tamen citra luxuriam sufficiunt, vid. Perez. *all. l. num.* 4. Burger. *obs. jur. pol. mil. cent.* 1. *obs.* 70. *add.* quae ex antiquitate studiose collegit Cotereus *de jure et privileg. mil. p.* 1. *c.* 30. Non detinebit nos explicatio Salgami, satis de eo Perez. *in c. l.* 12. *t.* 42. *n.* 2. Jacob. Martin. *polit. l.* 3. *c.* 17. Rol. a Valle *p.* 1. *cons.* 66. *n.* 4. qui ad unum omnes eo collimant, condimenta ad victum praeparata subintelligi. Annonam militarem efferimus hodie per *proviant.* Aliis idem sub nomine fodri contineri dicitur, veluti Petr. de vineis de frumento, horden aliisque ad victum necessariis fodri significationem ampliatam vult, quem laudat Mageruş *de advocat. armat. c.* 10. *n.* 232. Sixtin. *de reg. l.* 2. *c.* 14. *n.* 3. Germanico *Futter* respondere asserit Struv. *j. f. c.* 2. *aph.* 1. *num.* 6. Quatenus vero fodrum inter regalia refertur *c. un. de rokib. al. feud.* paulo aliam significationem induit add. Sixtin. *all. l.* Imperator mentem suam de annona militari transeunti militi procuranda explicat *c.* 1. *n.* 1. 30. *verb. delegatores cum iis esse, qui habeant curam alimenti eorum, et singularum provinciarum judices facere praeparationem expensarum et c.* 6. sub eodem nomine expensarum effert. In *art.* 1. *et* 7. *der Churbrand.* Marchordnung *de anno* 1672. redditum reperio per *victualien und futter*, ubi verbum *victualien* per esculenta et potulenta vertendum existimo, ne lata obtrudatur victus significatio, quae juxta *l.* 41. *ff. d. v. s.* cultum corporis et vestes involvit, et in *seqq. art.* 8. *clarius: dass an den Orten welche vom* march *berühret werden, die Nothdurfft an* victualien, *Futter und Getreyd geschaffet werde, in edict. imp. de anno* 1664. *legimus:* victualien *an fleisch, brod, wein, bier, haber, heu* et paulo post. *Nothdürfftige Lebens-Mittel.* Quorum textuum collatione inductus subscribo dn. Fritsch. *de trans. milit. c.* 11. *n.* 8. annonae militaris transituro militi debitae nomine venire carnem, panem, cerevisiam, avenam, stramen cum foeno. Ratione vini vero moderamen ex *n.* 130. *c.* 2. peterem, id praeparandae annonae non includi, si eo loci non nascatur, vel commode et citra graves sumptus comparari nequeat, neque assuescimus labra gregarii militis generoso vino, quibus saturandis crassior cerevisiae potus melius conducit; jucundiora forsan tollent pocula, qui Rheni uberes hactenus reciprocant intec vites. Confirmant mentem meam quae ex edict. imper. *de anno* 1664. *alleg. von* march: *verb. an ort und Enden aber, wo der wein nicht zu bekommen, der gemeine mann zu Verschaffung desselben nicht angestrenget werden, sondern der* offiicirer *so wol als der soldat sich mit jedes orts befindlichem Getraenke genügen lassen.* add. Perez. *cod. l.* 12. *c.* 38. *num.* 4.

3 Circa praeparationem hujus annonae informabit nos *n.* 130. *c.* 1. quae praxi nostrae satis conformis. Delegatores (de quib. Harmenop. *epit.* 6. *t.* 14.) jubemus cum exercitu esse, qui curam habeant eorum alimenti, et singularum provinciarum judices, per quas transitus fit, praeparationem facere expensarum etc.

ubi et erogatorum fit mentio, de quibus Colereus *all. tr. p.* 1. *c.* 32. Elias Schraeder. *delineat. jur. bell. th.* 3. *l. c.* Tholos. *de rep. l.* 11. *c.* 3. *n.* 13. Burg. *obs. jur. pol. mil. c.* 1. *obs.* 70. Praxin denique plerumque eo redundare videbis, ut transitu impetrato vel significato commissarii provinciales, praefecti, magistratusque loci operam circa praeparandam annonam navent, quam commissario transeuntis militis vel pro pretio, vel pro re nata, gratis largiantur, qui rite distribuit eamdem. Ne textus cumulem, produco *art.* 8. *der Churbrand.* March-*ordn. dahingegen sollen die Regierungen,* commissarii (scil. provinciales) *Beampte und* magistrat *Sorge tragen, dass an denen orten, welche vom* march. *berühret werden, die Nothdurfft an* victualien *Futter und Getrayde für billigen Preiss zur hand geschaffet werden, und daran kein angel erscheinen moege.* Quibus apprime respondent quae in edict. *imp. de anno* 1664. legimus, *verb. sampt. einem* commissarien *voranschicken, damit die Lands-Verweser, Regierungen die Zuübermachung und Durchführung verordnete Lands-*commissarien *demselben entgegen schicke, die Nothdürfftige Lebens-Mittel für Mann zu Ross und Fuss zuwe e bringen, und ermeldtem kriegs* commissario *in billichem Werth gegen baare Bezahlung. überlieffern lass n.*

6 Quae verba nobis viam pandunt ad declarationem saluberrimae constitutionis, militi transeunti non gratis, sed pro pretio deberi annonam. *nov.* 130. *c.* 1. hic nobis tanto rigore non refragabitur, si pensitaveris, annonam ibi gratis praebitam stipendii partem absolvisse. Alias certum est, sive alienus sive proprius transeat miles, annonam pretio redimendam esse. De alieno vix erit, qui dubitaverit, si enim transeuntis sumptibus omnia peragenda, ne indemnitati fraus fiat, justam feret repulsam, qui gratis annonam postulat. Idem regulariter in proprio milite domini territorii usu venire docet ratio et dispositio *der Churbrand. march-ordn. de anno* 1672. *art.* 7. *weil wir unsern trouppen und Kriegs-Voelckern ihren Sold und Monat liche* Gage *jedesmahl richtig anweisen und zahlen lassen, so sind sie schuldig, fur ihr Geld zu zehren, und was sie an* victualien *und Futter nehmen baar zu bezahlen.* Idem de usu imperii testatur *alleg. edict. de anno* 1664. Et satis clare infert, *art.* 17. §. 9. *instr. pac. verb.* sumptibus transeuntis. Quod in *dem* project *der erneuerten execut. ordn. art.* 6. verbotenus repetitum. Nec imperatorium militem exemptum credas, propter generalitatem *d.* §. 9. *art.* 17. et in *der Reuterbestallung verb. In an-und Durchzügen jedermann gebührliche Bezahlung thun.* Quod adeo severe a legibus praeceptum accepimus, ut ne a volentibus quidem hospitibus quid accipere possent, propter perpetuam concussionis praesumptionem, *l. un. c. d. salgam.* Rol. a Valle *vol.* 1. *cons.* 66. *n.* 9. Jacob. Martin. *polit. l.* 3. *c.* 17. Burg. *obs. j. p. milit. cent.* 1. *obs.* 62. *et c.* 4. 73.

7 De quantitate pretii respondent citati textus, modicum esse debere, vide *Reuterbestall. art.* 4. *r. j. de anno* 1542. §. 36. *ziemlichen Pfennig* et de *anno* 1598. §. 32. Quod repetitum *in edict. imp. de anno* 1664. ubi sat clare dispositum, cum de taxa annonae militi transeunti praeparandae propter locorum temporisque varietatem certum quid determinari non potuerit, arbitrio et aequo moderamini transmittentis eam commissam censeri, vid. *l.* 12. *c. de erogat. ann. mil.* ubi adaeratio annonae ad eum modum fieri jubetur, quo species in foro distrahuntur publico vid. Perez. *cod. l.* 12. *t.* 38. *n.* 17. add. dd. *ad l.* 63. *ad l. falcid.* Quinimo universitati ut plurimum aliquid in promptu esse solet, inde tanto tolerabiliori exponet pretio.

Vidimus regulam de redemptione annonae militi 8
transeunti praeparatae. Exceptionem primam suggerit *n.* 130. si militi loco stipendii annona solvatur, Tholos. *s. j. u. l.* 14. *c.* 10. *n. ult. et l.* 19. *c.* 6. Quod non raro in proprio et auxiliari milite, si ei stipendia debeantur, observatum, *d. n.* 130. *c.* 1. *et* 8. Quo casu ea, quae militi porrigitur annona, ex publico refunditur, *c.* 3. *n.* 130. seu tributis, quae fisco solvenda, detrahitur. Quibus adamussim respondet *art.* 7. *der Churbrand. Marchordn. de anno* 1672. *Es waere denn, dass auff unsere* special *gnaedigste Verordnung zu Verpflegung der Gemeinen die Nothdurfft an Bier und Brod hergegeben werden müste, welches denjenigen, so es gegeben, aus dem* publico *zuerstatten.* Eamdem limitationem admittunt imperii nostri constitutiones, *r. j. de anno* 1641. §. 38. *verb. was sie aber an Fleisch, Wein, Bier und Brodt hergeben, solches an ihrer* contribution *in billichem Wehrt abgerechnet werde.* Tabor. *de metat. p.* 1. *c.* 8. *n.* 14. Quo casu tamen militi nimis delicato esse haud convenit, ne se cum Apitio caenare credat, qui cum Marte accumbit, memor Agesilai, qui cum per Thransiorum agrum transiret, cibos delicatiores sibi oblatos inter mancipia distribuere jussit, vid. Klock. *de contrib. c.* 17. *n.* 222. add. edict. imp. *d. anno* 1664. *verb. weil auch* officirer *et seqq.* Exceptionem secundam 9
depromo ex §. 90. *der Reuterbestall.* it. *da nicht allewege das Geld oder Bezahlung so ordentlich vorhanden, so sollen sie nichts destoweniger umb das jenige, so ihnen der Wirth giebet, ehrbahre gute Rechenschafft zuhalten, Zettel und Bekuentniss von sich zugeben, und ihnen solches hernach an ihrer Besoldung abziehen zulassen schuldig seyn.* Quae in milite transeunte omnium commodissime expediri posse reor, si commissarius interim, solvat, militumque stipendio detrahat, ne incolae vel ipsa universitas in plures distringatur debitores arg. *l.* 2. *de exerc. act.* Quorsum collimant verba, *art.* 10. *des Churbrand. edict. de anno* 1672. *verb. Allenthalben umb ihr Geld zehren, oder es soll von der Obrigkeit jedes Orts* liquidation *auffgenommen, und ihnen an statt baaren Geldes abgezogen werden.*

Circa priorem exceptionem adhuc notamus, annonam transeunti militi non a singulis, sed ab universitate praeparandam esse: inde consuluit Baldus *vol.* 5. *cons.* 410. si dolo vel ignavia magistratus loci transiens miles non invenerit annonam, excusandum fore, dum manus ad incolarum bona extendat, hac restrictione, ut non singulorum res involet, sed universitatem compellet, *arg. l.* 1. §. *quod si ff. quod cujusque univ. nom.* quae vel collectae impositione, vel speciali assignatione moram purget, vid. Ruin. *vol.* 1. *cons.* 107. Hanc negligentiam annonae praeparandae satis severe punitam exhibet *c.* 7. *n.* 130. Insuper et hoc huic exceptioni annectendum, militem pro annona sibi assignata pecuniam exigere non posse, quod adaerationis nomine juri cognitum. Idque non solum in gratiam

incolarum, quibus ut plurimum annonae quam pecuniae, quam nemo in promptu habere praesumitur, *arg. l. 2. c. de usur. rei jud.* facilior praestatio; sed ipsorum quoque militum causa introductum, ne pecuniam prodigentes annonam repudiantes, utroque demum destituti rapaces incolarum bonis immittant manus, vel egestate enerventur, *add. l. 7. c. d. erogat. mil. ann.* Perez. *ibid. n. 5.* Burger. *all. tr. c. 1. obs. 72.* Quibus illustrandis multum conferet egregius textus *art. 24. der Franzoesischen Kriegs*-Ordonance de a. 1665.

12 Caeterum ne magistratus vel praefectus in praeparatione annonae operam ludat, nimiumve cumulando publicum gravet, dispiciendum erit, quatenus praeparasse suffecerit. In *all. art. 8. der Churbr. Marchord.* dicitur, *dass dran kein Mangel sey.* vid. Burg. *d. l. cent. 1. obs. 70.* Sane militi romano praeter necessitatem nihil quicquam tributum esse, evincunt ea quae adducit Perez. *ad cod. t. de erog. ann. mil. n. 2. et 3.* Clariorem typum sistere conatur Fronsberg. *in der Kriegsord. l. 5.* qui tamen cuivis regioni non respondet. Amplum catalogum exhibet die *Franzoesische Verpfl. und marchord. art. 1. 2. et seq.* quibus paginas onerare supersedemus, contulisse cum aliis non pigebit, *add. art. 4. der Reuterbestall.* Walt. *de jure met. c. 12. §. 94.* Burg. *d. tr. cent. 2. obs. 81.* Si dicendum quod res est, generali decisione hujus quaesiti dubiis mederi non licet, sed numerus transituri militis attendendus, et ad speciales locorum consuetudines recurrendum erit, quibus nullibi non satis prospectum confidimus.

13 Satur ergo miles, quieteque refocillatus, transitum continuabit. Inde non raro novum emergit onus, dum ad species transportandas equis et jumentis opus clamitat, appellant *das Vorgespan.* Agminalium equorum nomine effert Budaeus *in not. ad pand.* qui agmen exercitus sequuntur ad convehenda impedimenta, Perez. *in cod. l. 12. t. 51. n. 4.* Exprimemus hoc onus per angariarum praestationem, quarum definitionem modo allatae convenientem pete ap. dn. Brunn. *ad cod. t. de curs. publ. n. 4.* addit Alciatus, ad instrumenta bellica vehenda, quem juvat textus in *l. f. §. f. c. de fabricens.* Sixtin. *de regal. c. 15. n. 22.* ubi de equis ad tormentorum vecturam agitur, hodie *die artillerie Pferde*, add. Klock. *de contrib. c. 1. n. 163.* Perez. *in cod. l. 10. t. 42. n. 9.* Paulo aliter dn. Struv. *j. f. c. 6. aph. 25.* Rosenthal. *de feud. c. 5. concl. 70. n. 30. ibique alleg.* qui eo collimant, angariarum nomine regulariter equos ad cursum publicum debitos significari, quibus subscribit, magnif. dn. Praeses *in exam. feud. 9. qu. 15.* Quicquid hic disputari possit sufficiet in praesens per angarias transeunti militi utplurimum praestandas id indigitasse, quod imperator in *l. 2. c. a quibus mun. nem. l. 21. c. de curs. publ. l. 11. c. de s. s. eccl.* innuit, ubi de angariis ipsi in expeditione praestandis disponit, ut scilicet milites aegroti, tormenta, militaria tabernacula, panis annona caeteraque expeditioni necessaria transvehantur, dn. Myl. ab Ehrenb. *de stat. imp. c. 72. n. 3.* et in adddit. ad Rumelin. *3. diss. 3. post. 33. it. a.* Hoc onus aliquando singulis *Kopff. für Kopff.* imponitur, Franc. Balthasar. *de oper. rust. c. 3.* aliquando toti universitati injungitur, qui modus hodie frequentior. Has angarias, cum regale sint *2. f. 56.* Rosenthal. *d. f. c. 5. concl. 71. n. 1.* Natta *consil. 185. n. 3.* Myl. *all. l. n. 1. et 2.* nemo praeter dominum territorii regulariter injungere audet; quinimo cum extraordinaria referantur inter munera, transeunti militi non debentur, nisi principis territorii accesserit consensus. Eoque collimant verba *des churbrand. edicts de anno 1672.* ap. dn. Hoyer. *in corp. jur. mil. p. 237. aber Fürspan zunehmen, soll allen* Marchi*renden ohne unsere ausdrückliche Verordnung verboten seyn undnicht gegeben werden.* Et clarius *in der Marchordn.* de an. 1672. §. 9. *zu Fortbringung der Krancken, des* proviants *und anderen unentbehrlichen Nothwendigkeiten müssen jedesmahls auf. unsere Paesse und Verordnungen so viel Fuhren, als dazu unumgaenglich von noethen, hergegeben werden; welche aber von Kraeyse zu Kraeyse abgeloeset, und die Pferde keines Weges denen Unterthanen vorenthalten oder aussget auschet werden müssen.* add. *die unvorgreiffliche Gedancken über den* March. *der Kaeyserlichen Voelcker,* art. 9. apud dn. Fritsch. *de trans. mil. c. 12.* De modo vero et determinatione harum angariarum frustra solliciti essemus, cum extraordinariae sint, et propter casuum consuetudinumque varietatem regulae terminis includi recusent; fateute dn. Myl. *de stat. imp. c. 72. n. 13.*

Quod si vero miles transiens praeter onera a lege 15
et domino concessa quid exigere ausus fuerit, non solum duplum restituere *c. 3. et 5. n. 130. in art. 7. Churbrand. marchord.* quadruplum cum poena extraordinaria, jubetur extorquens; sed et propria auctoritate effrontem repellere licet, Tholos. *de rep. l. 11. c. 7. n. 41. r. j. de a. 1542. §. 36. Auch unterwegens niemand beschweren, wo jemand dawider thaete, und igme et was begegnete, an dem soll niemand gefrevelt haben,* addit. Tholos. *s. j. u. l 19. c. 8. n. 7.* Nec stringet hanc vindictam *l. 14. c. de judae.* quae vindictae privatae obicem ponit: vindicta enim privata auctoritate publica munita legem non incurrit *l. 29. §. 1. ad l. aquil. l. 22. ad l. jul. de adult.* inprimis; quae vim injustam continuo repellit *l. 7. §. 2. quod vi aut clam. l. 3. ff. de j. et j. l. 45. ad l. aquil.* Tusch. *l. v. c. 213.* Struv. *ex. 9. th. ult.* et late *dissert. inaug. de vindict. privat.* Facit pro nobis elegans textus in *l. 5. c. de metat. Nec crimen aliquod pertimescat, cum sibi ultionis suae arbitrium sciat esse concessum, add. l. 5. c. de executor. et exact.* scilicet quia et hic praestat causam intactam servare, quam post vulneratam causam remedium quaerere, *l. ult. c. in quibus caus. in integr. rest.* ibique dn. Brunn. *n. 4.* Nec vero onera haec stylum nostrum justo diutius defatigent, de eorumdem refusione aliisque transitum consequi solitis agere festinamus.

MEMBRUM III.

De consequentibus transitus militum.

SECTIO I.

Consequentibus transitus militum ratione transmissi.

SUMMARIA

Miles transmissus ad par officium tenetur. n. 1.
Quid si trans. concedens propterea infestetur? n. 2.
Incolae propter damna duces convenire possunt. n. 3.
Indemnitas praestanda a fidejussoribus. n. 4.
Fidejussores de transitu in imp. non gaudent beneficiis communibus fidejussor. n. 5.
Conciliatur §. 36. *et* 37. *r. j. de anno* 1582. *n.* 6.
Quando fiat repetitio expensarum? n. 7.
Quis judex competens? n. 8.
Quomodo fiat executio? n. 9.
Quis judex competens in delicto a milite transeunte commisso? n. 10.
Illustratur praxi imperii. n. 11.
Militem delinquentem non excusat stipendiorum denegatio. n. 12.
Quatenus miles in casu denegati stipendii quid exigere possit? n. 13.
Damna et expensae non refunduntur, nisi petantur. n. 14.
Temperatur. n. 15.

1 Consideravimus militem transiturum in accessu, comitati transeuntem in itinere, hospitio excepimus annonaeque praeparandae curam explanavimus, nunc abeuntis et sic vere *trans.* i. e. *ultra* euntis relicta vestigia oculis subjiciemus. Cum vero satis in confesso sit, eum non ultimum humanitatis ferre suffragium, qui alieno militi transitum per suum concedit territorium, aequitas, utpote actionum humanarum moderatrix *l.* 8. *c. de judic.* non solum suadet, sed et instanter urget ad officium parile exhibendum, si quando occasio emerserit, arg. *l. sed si lege* §. *consuluit ff. de pet. haered.* Tusch. *l.* 2. *concl.* 48. Thomas de Thomasettis *reg.* 55. Quod eo minus dubii habet, ubi specialia pacta officiorum reciprocationem
2 spondent. Exserit se hic insuper effectus praestandae innoxietatis post transitum absolutum, si is, qui transitum indulsit, ea propter infestetur. Sicuti enim perfectum non audit, quod non est ex omni parte perfectum *l.* 1. *pr. ff. de o. j.* nec versum censetur, quod non durat versum *l.* 10. §. 6. *ff. de in rem vers.* veluti nec satis dedisse intelligitur, qui securum omnino non reddit, arg. *l.* 1. *et* 6. *ff. qui satisd. cog.* Ita nec gloriabitur, se omnes numeros innoxietatis praestandae absolvisse, qui transmittentem propter beneficium sibi exhibitum injuriam passum auxilio frustrari non erubescit; memor, non solum injustum fore, si quis ex suo benefacto in periculum trahatur *l.* 50. *ff. de re jud.* verum et cautionem suam ipso transitu peracto nondum exspirasse credat, sed obsides quasi spem fidemque mutui auxilii et indemnitatis post se reliquisse. Quod eatenus verum existimaverim, ut contra denegantem mutua auxilia, transmittens justae vindictae stimulum acuere possit, si quidem hic non sola gratitudinis sed pacti lex operatur, quae regressum pandit contra te, ob damnum quod tui causa patior *l. nam et Servius* 21. *pr. ff. de negot. gest.* Menoch. *cons.* 244. *n.* 58. Coler. *de proc. execut. p.* 1. *c.* 2. *n.* 386. Heig. *l.* 1. *qu. jur. qu.* 12. *n.* 65.

Ipsis vero incolis si quae damna a transeunte mi- 3
lite illata sint, remedia a jure prodita extant contra ipsos inferentes, dum poenae suos tenent auctores *l.* 22. *c. de poen. l.* 26. *ff. eod.* Farin. *pr. crim. p.* 1. *qu.* 21. *n.* 1. Cum vero incolis consultum non videretur singulos sectari milites, jura ipsis indultum maluerunt ut ipsos duces centurionesque de damno a transeunte milite dato convenire possint, §. 5. *der Reuterbestall, de anno* 1570. *et* §. 93. *So auch Klage kaeme, so sollen die Rittmeister den armen-Leuten an Geld Erstattung thun, und solches denjenigen, so es gethan, an ihrer Besoldung abziehen*, quod et ipsa cautione ut plurimum exprimi docemur ex *r. j. de anno* 1582. §. 35. *verb. und so jemand gelitten, damit man mich darum bespreche.* Ducum enim indulgentia militum parit lasciviam arg. *l. ult. c. de incest. nup.* Menoch. *a. j. q. l.* 2. *cas.* 349. *n.* 5. Quod et archidux Leopoldus ap. Abelin, *theatr. europ. tom.* 2. *p.* 88. ingenue fatetur, vid. Salicet *in l.* 2. *c. de his qui latron.* et Janus Gruterus *in elegant. discurs. ad Tacit.* Praesumuntur itaque in suo officio negligentes fuisse, arg. *l.* 2. *c. de adm. re publ.* et non prohibuisse, quod prohibere debebant, arg. *l.* 4. *pr. de noxal. act.* Baldus *cons.* 395. Cravetta *cons.* 397. Cum officio praesint, quod accuratissimam diligentiam requirebat, ubi vel solis conjecturis dissimulatio praesumitur arg. *l.* 1. *c. de fals. mon. l. apud celsum ff. de dol. except.* Myns. *cent.* 5. *obs.* 70. *n.* 7. Burger. *cent.* 2. *obs. jur. pol. mil. obs.* 38. Apprime concinunt nobis verba allegati *projecti renovatae executoriae* ordinationis art. 6. *damit auch die* officirer *desto bessere* disciplin. *und ordnung halten, soll derjenige Stand, durch dessen Gebiethe der Durch-oder Anzug geschiehet, Fug und Macht haben gestalten Sachen nach auch ein oder andern* officir *selber so lange im* arrest *zu halten, bise dem Klaeger gesiemende Vergnügung geschehen.*

Pinguius remedium damna resarciendi enascitur ex 4
pignoratitia et fidejussoria cautione, quae non relaxatur, donec damna incolis fuerint restituta. Testem hujus asserti praeter regulas juris communis sisto *r. j. d. anno* 1582. §. 35. 36. 37. *et edict. imp. de anno* 1664. *verb. Genugsame Geissel darstellen, und solche zur* caution *und Versicher ung zurücke lassen, so lange und viel, biss nicht allein alle Voelcker ausser Landes geführet, sondern auch den Staenden so wol umb die hergegebene Lebens Mittel und Fütterung die vollstaendige Bezahlung geleistet, als umb ein und andern denselben zugefügten Schaden und verübte* excess, *es sey mit Abnahm des Geldes, oder auff was Weise*

es wolle, alle billige und würckliche satisfaction *gegeben vorden* et in projecto verb. *Auch so lang auffgehalten werden, biss einem jedweden für Kosten und Schaden voellige* satisfaction *wiederfahre.* Proinde si pecunia deposita, retinetur, quantum expensarum damnive liquidatur. Quod si fidejussores constituti, illi secundum tenorem cautionis suae conveniuntur, salvis scilicet suis beneficiis ordinis, divisionis cedendarumque actionum, de quibus dn. Struv. *ex. XLVII. th.* 43. praesumuntur enim in esse, quae de natura actus sunt, licet expressa non sint, arg. *l.* 3. *c. de fidejuss. fab. in cod. definit. l.* 8. *t.* 77. *d.* 21. *n.* 3. nisi eis renunciaverint, quae sicuti de jure communi sub generali renunciatione non venit, Carpz. *p.* 2. *c.* 17. *d.* 1. ita et nostro casu paritas rationis eamdem dispositionem suadet, arg. *l.* 32. *ad l. aquil.* Proinde non temere apposita est expressa renunciatio in §. 36. *r. j. de anno* 1582. Ex quo concludimus, Fidejussores de innoxietate transitus cavente in imperio nostro, licet beneficiis ordinis et divisionis expresse non renunciaverint, iis tamen excludi; dum enim jubentur cautionem imperii constitutionibus conformem praestare *edict. imp. de anno* 1664. *nach Anleitung der Reichs-Constitutionen, add. art.* 17. §. 9. *instr. pac.* relati vis inerit referenti, Auth. *si quis c. de edendo*, ibique dn. Brunn. *n.* 4. Carpz. *p.* 1. *c.* 17. *d.* 4. Berl. *p.* 1. *c.* 43. *n.* 15.

6 Quoad ordinis beneficium primo intuitu contradicere sibi videbantur §. 36. *et* 37. *d. r. j. de a.* 1582. In §. 36. dicitur in casu morae principalis fidejussores teneri debere: in §. 37. vero legitur fidejussores conveniri, etsi cum ipso principali nondum in judicio expertus fueris. Putavi, conciliationem latere in *verb. d.* §. 37. *gerichtlich.* et sensum esse, fidejussores de innoxietate transeuntis militis teneri, etiamsi principalis debitor in judicio nondum fuerit conventus, sc. quia extrajudicialis conventio moram ejus convincit et operatur. *l.* 32. *ff. de usur. l.* 23. *de v. o. l.* 87. §. 1. *de leg.* 2. Struv. *ex.* 27. *th.* 67. Carpz. *p.* 2. *c.* 20. *d.* 20. *n.* 6. dn. Brunnem. *ad l.* 32. *ff. de usur. n.* 1.

7 Convento itaq; principali debitore vel fidejussoribus, liquidanda sunt damna et expensae ab ipsis laesis, expensas enim nisi petitas et liquidas regulariter non restitui jura docent, dn. Brunnem. *ad l.* 13. *c. de jud. n.* 52. Gail. 1. *ob.* 151. *n.* 17. Exceptionibus annumerabis, quae habet Carpz. *p.* 1. *c.* 31. *d.* 20. De ipso judice, coram quo legimus in §. 36. *r. j. de a.* 1582. *darüber sollen desselben Krayss-Obersten zu und nachgeordnete* summarie *zu erkernen, zu ermaessigen, und dasselbige so wol gegen den* principal *als dessen Bürgen, auch derselben Haab und Güter unverzüglich zu* exequiren, *und die Obrigkeit darunter die verpfaendete Güter gelegen um schleunige* execution *zu thun zu ersuchen haben.* Ubi notabis summarietatem processus arg. *l.* 13. *c. de jud.* favore laesorum arg. *l.* 20. *c. de agricol.* moderationem expensarum juri communi cognitam *l.* 9. *c. unde vi.* Struv. *ex.* 44. *th.* 6. et quidem praeviam juramento, uti contra alios defendit dn. Carpz. *p.* 1. *c.* 31. *d.* 1. Gail. 1. *obs.* 151. *n.* 11. *nov.* 82. *c.* 10. et denique exceptionis formam, quae juxta normam juris communis in rebus alii territorio subjectis per requisitoriales in effectum perducitur *l.* 15. §. 1. *ff. de re jud. n.* 134. *cap.* 5. Struv. *all. l. th.* 17. Mynsing. *c.* 3. *obs.* 66.

De judice liquidandarum expensarum damnorumque miraberis forsan imperii nostri constitutiones, quare non potius forum rei sequi *l. ult. c. ubi in rem act. l.* 2. *c. de jurisd.* jubeant, sed quasi judices in propria sua causa constituant, contra *l. un. ut. nem. in sua caus.* Dn. Struv. *ex.* 4. *th.* 65. Verum praeterquam quod a lege publica ipsis hic indulta sit cognitio, non plane propriam, sed incolarum dirimunt causas, quibus de indemnitate adeo securis esse non licebat, si aliena fora sequi, et expensis effusis jacturam rei familiaris accumulare tenerentur. Quinimo licet judices diceres in propria causa, absurdi nihil inde eliceres, dum judicem in propria causa subscribentibus partibus jura admittunt *l.* 77. *ff. de jud.* ibique dn. Brunnem. *n.* 1. quod et nostro casu tacite factum, dum secundum normam imperii constitutionum cautum, et sic metuenda non erit exceptio, quae cognitionum ab incompetente judice factam enervat. *l.* 1. *c. si non a compet.* Reusner. *l.* 1. *decis.* 24. *n.* 18. 8

De ipsa vero executione, cujus mentionem fecit d. r. imp. noto, eam in imperio nostro regulariter a judice loci in effectum deducendam esse per compulsoriales vel immissionem in bona *p.* 3. Ord. Cam. *t.* 49. *arg.* §. 14. 15. R. imp. *de a.* 1654. Quod si potentior sit fidejussor vel principalis debitor, duci circuli ex cutionem committi ipsa executionis ordinatio docet. Extraneus si existat debitor, judex ejus primo adeundus, qui si justitiam administrare cesset vel recuset, represaliis locum relinquet, legitimis suis requisitis modificatis, de quibus Menoch. *a. j. q. l.* 2. *cas.* 527. Coler. *de process. execut. p.* 1. *c.* 2. *n.* 256. Myns. *cent.* 6. *obs.* 1. Mev. *de arrest. c.* 2. §. 8. Carpz. *p.* 4. *const.* 16. *d.* 4. Struv. *ex.* 9. *th.* 8. non obstante *nov.* 52. *c.* 1. Inter ipsos vero imperii status represaliis proscribit ord. Cam. *p.* 2. *t.* 22. vid. Borcholt. *Enchirid. arrest. et represal.* Limn. *l.* 34. *c.* 9. *n.* 24. Pruckman. *vol.* 1. *cons.* 17. *n.* 104. Carpz. *all. l.* Gail. *de pignorat. c.* 2. *n.* 3. *add.* §. 15. Capit. Leop. et elegant. text. §. 7. *art.* 1. *instr. pac.* Limitant in casu, quo bellum ipsis indultum, quia et ipsae represaliae species belli sunt. Grot. *de j. b. et p. l.* 3. *c.* 2. *n.* 5. Besold. *thes. pract. voce represalien.* 9

Reliquum non sufficit expensarum restitutio damnique reparatio, sed et militem delinquentem justae persequuntur poenae, ne delicta maneant impunita. Apprime nobis concinunt verba §. 93. *der Reuter Bestallung de a.* 1570. ubi post restitutionem damni adjungitur *die Thaeter für Recht gestellet, und als für Raeuber gestraffet werden.* Qua occasione nobis dispiciendum incumbet, quis de delicto a milite transeunte perpetrato cognoscat? Delicta militaria, de quibus Arrius Menander *l.* 1. *de re mil.* Magistris militaribus coercenda remitterem. *l.* 3. *pr. ff. de re mil. l.* 6. *c. de jurisdict.* Struv. *ex.* 9. *th.* 50. in delicto communi judicem delicti communem agnoscerem secundum *l.* 1. *c. ubi de crimin. d. l.* 3. *de re milit. l. ult. ff. de accusat.* Carpzov. *p.* 1. *c.* 9. *d.* 11. Burger. *obs. jur. pol. milit. cent.* 2. *o.* 26. *et c.* 4. *o.* 74. Coterens *de jure et privil. mil. p.* 2. *cap.* 6. Perez. *in cod.* 1. *de re mil. n.* 32. De praxi militem quocumque in delicto ad forum ducum suorum trahi asserunt dd. gravissimae auctoritatis. Dn. Brunnem. *ad l.* 6. *c. de jurisd. n.* 4. Scot. *exam. jur. t. judic. sub rubr. in quib. caus. mil.* Quod alii temperant, modo superioris consensus accedat. Quod temperamentum dictae 10

praxi necessarium reor, alioquin nec hodie judici loci delicti communis miles reus extorqueri posset, si quidem juri scripto per violentos quosdam pravae consuetudinis actus obicem poni non crediderim arg.
11 *n.* 134. *c.* 1. Et ut imperii nostri praxin sententiae huic comitem jungam, produco §. 47. *r. i. de a.* 1641. ubi dispositum, militem delinquentem tribus milliaribus a magistro militum judicis loci delicti cognitionem et executionem pati cogi. Durantibus comitiis praesentibus singulare et juri communi satis conforme judicium prolatum de delictis transeuntis militis, quod exhibet dn. Fritsch. *de trans. mil. circa fin.* cujus sensum sententiae priori amicum per compendium cape: milites noviter lecti nec dum in cohortes distributi; informes uti dicuntur, si in transitu deliquerint, a magistratu loci puniuntur; quod si formati, *formirte Trouppen*, i. e. in numerum redacti sint, et comite suo duce transeant, distinguitur inter delicta pure militaria, pure communia et mixta vel dubia. Primi generis coercenda a duce militari, sc. per *l.* 3. *pr. ff. de re mil.* excepto homicidio, ubi quidem cognitio duci, executio vero domino loci committenda. Secundi et tertii generis delicta judicis delicti perpetrati animadversioni subjiciuntur, salvo duci militari hoc beneficio, ut vel ipse vel per alium processui interesse possit. Hoc speciale ibidem annexum, militem extraneum per imperium transeuntem ob quodvis delictum a judice loci puniri posse, ejusque arbitrio commissum, an et quatenus reum suae vindictae retinere malit. Quod partim eo nititur fundamine, ne delicta maneant impunita, Carpzov. *pr. cr. q.* 107. *n.* 3. *l.* 6. §. 1. *de poen. l.* 51. §. 2. *ad l. aquil.* cum supplicium unius sit salus multorum *l.* 1. *pr. c. repetund.* partim, quod alias facile impunitatem consequeretur externus miles a suo duce, et laesis durum jugum foret, coram peregrino tribunali bellico justitiam exorasse.

12 Hoc autem sibi milites persuadere non ausint, se ab expensis vel damnis resarciendis aut ipsis poenis imminentibus excusatum iri, si stipendia denegata causentur: bona enim incolarum ipsis pro suis stipendiis pignori data nuspiam legent. Tacitam siquidem et expressam hypothecam non praesumimus, dum bona libera praesumuntur, arg. *l. altius c. de servit.* nisi a lege suppleatur dd. *ad ff. t. q. res pign. vel hyp. tac.* Quinimo iniquum foret, propter avaritiam vel negligentiam ducum stipendia supprimentium incolarum conditionem deteriorem reddidisse, contra *l. non debet ff. de r. j.* neque enim in culpa denegati stipendii sunt, quibus ejus exactio a lege non injuncta, arg, *l.* 8. *c. qui pet. tut.* Id tamen largior, si 13
miles domini territorii propter denegata stipendia ad necessitatem redactus fuerit, modo dolus absit, excusandum fore, si de victu magistratum loci sibi prospicere petierit, qui id ordinariae contributioni detrahet. Molin. *de j. et j. tr.* 2. *disp.* 116. *n.* 3. Burger. *all. tr. cent.* 2. *obs.* 93. Prius tamen precibus experiri, quam propriae auctoritati indulgere meminerit. 14

Haec damna et expensae vix refundentur, nisi ad instantiam laesi, cum damnum sua culpa sentiens non sentire videatur per vulgat. Gryphiand. *Oeconom. legal. tit. de damn. voluntar.* Sed et quod tacens cicatricem quasi purulento vulneri obducere, et laedenti ignoscere censeatur. Eatenus enim implorandum censemus judicis officium, quatenus publici directo non interest, damna data restaurari. arg. *l.* 4. §. 8. *ff. de damn. inf.* vid. quae supra de expensis dicta. Ne lectorem rationibus fatigem, addam pondus auctoritatis nomotheticae ex epilogo *nov.* 130. *verb. si contra haec aliquid agatur*, (loquitur de transeunte milite) *et qui laeduntur taciturnitati causam tradiderint, ipsi ejusmodi laesionis sibi auctores fient.* Temperan- 15
dum arbitror id ipsum, nisi delictum ex officio judicis puniendum subsit, arg *l.* 13. *de off. praes.* Carpzov. *pr. cr. q.* 113. *n.* 15. Quorsum respexit sereniss. elector Brandenb. in edicto *de anno* 1672. §. 1. *verb. So wol von sich selbst und unerfodert, als auf Ansuchen der Beleidigten oder jedes Orts Obrigkeit nachtrachten, und die Thaeter in Hafft und gebührliche Straffe zubringen suchen sollen.* Ubi tamen non ad interesse privatum, sed ad publicum agitur, nisi laesus interveniat, et juxta *l.* 49. *ff. de judic.* jus suum simul deducat, civiliter scilicet agendo, criminaliter enim praeventus est a judice ipso, dn. Brunnem. *process. inquisit. c.* 1. Carpzov. *process. crimin. q.* 107. *num.* 53. Reusner. *l.* 1. *decis.* 25. *num.* 31. Nec tollet hic actio una alteram, siquidem mere poenalem cum rei persecutoria cumulari novimus. *l.* 7. §. 1. *de cond. furt. l.* 45. *pro soc. l.* 42 *ff. locat.* dum ad diversos collimant fines, altera ad interesse publicum, altera ad privatum tendente *l.* 7. §. 1. *ff. de injur. l.* 2. § 1. *ff. vi bon. rap.* Struv. *exerc.* 46. *th.* 94. Dn. Brunnemann. *repetit. paratitl.* Wesenbec. *l.* 5. *t.* 1. *quaest.* 65.

SECTIO II.

De consequentibus trans. milit. ratione transmittentium.

SUMMARIA

Quomodo se gerere decent, qui ob transitum concessum ab aliis infestatur? n. 1,
An reliqui status provinciales damnum uni datum resarcire teneantur? n. 2.
Damna ab hoste data non refunduntur. n. 3.
Limitatur. n. 4.
Onera a domino territorii propter transitum injuncta refundenda. n. 5.
Explicatur. n. 6.
Limitatur. n. 7.
Damna rei locatae a milite transeunte illata fert locator. n. 8.
Quid si conductor aufugerit? n. 9.
Quid si rebus conductoris damnum illatum? n. 10.
Praestationes militi transeunti debitas non fert conductor n. 11.
Istae functiones non sunt onus mere patrimoniale. n. 12.
Idem in locatione longi temporis. n. 13.
Hae functiones non sunt casus fortuitus. n. 14.
Quatenus fundata sit repetitio conductoris? n. 15.
Quid in creditore pignus possidente? n. 16.

Quid si jure antichreseos possideat? n. 11.
Quid in usufructuario? n. 18.
Re cauta. n. 19.

1 Traduximus militem, eumque de resarciendis damnis, refundendis pariter expensis admonuimus. Mittimus turmas, et privatos revertimur ad lares, visuri, quid a parte eorum, quos transit. militum oneravit consequi soleat. Imminet his saepe ultor gladius, justitiamque suae vindictae contra eum, qui hosti adversus se moventi transitum indulsit, firmis radicibus fundatam putat. Verum memineris justi belli, et humanitatis praeceptorum, quae transmittenti satis patrocinii pollicentur, nec videbitur alicui injuriam fecisse, qui jure suo usus *per vulg.* Invasus proinde protestetur de justitia suae causae et arma armis, injustae offensioni justam defensionem opponat, arg. *l.* 45. *ad. l. aquil. l.* 3. *de j. et j.* fretus integritate suae conscientiae, et suffragio justitiae, quam non violaverat, sed administraverat. Omnium maxime securus erit, qui ex pacto speciali ad concessionem transitus obligatum se sentit. Sed haec sublimia revertantur ad judicia, de quibus privati non nisi balbutire audent.

2 Nos potius onera et damna incolarum in sinum effusa discutiemus. Quamvis enim de indemnitate multa congerantur, saepius tamen vel evanescit contra militem inopem actio, vel ipsa onera haud raro publicarum functionum nomine veniunt, inde se nobilis sistit quaestio, annon reliqui status ejusdem provinciae ad refusionem et restitutionem damni laeso membro quid contribuere debeant? Exercuit haec quaestio multa non ultimi commatis ingenia, in ejusque difficultatibus extricandis praeter alios occupatum Klock. *de contrib. c.* 17. *n.* 260. *et seq.* Cujus vestigia diu multumque legere tentavi, salebras tamen subinde deprehendi, quibus eluctandis parem me vix credebam sine distinctione una vel altera.

3 Proinde opus duco, omnium primo inter transitum militis hostilis et amici hic distinguere. Circa hostilem dispicerem, utrum transitus militum per illam provinciae partem ideo institutus sit, ut parceretur reliquis, an vero nihil talium concurrat, cur hos potius, quam alios gravaverit miles. Et hoc posteriori casu actionem nondum video, qua status provinciales illata sibi damna a reliquis repetere velint, nisi fortuitum casum ab aliis resarciendum praetenderent. vid. Thesaur. *quaest. forens. l.* 1. *q.* 73. *n.* 6. Contra quem nimis generali ratione insurgit d. Myl. ab Ehrenb. *de stat. imp. c.* 79. *n. ult.* Quid si enim fulmen ipsorum ferierit aedes, num ideo reliquos provinciae status convenient? Sane casum fortuitum praeter dominum neminem gravare, juris et aequi'atis ratione convincimur. *l.* 23. *de r. j. l.* 9. *c. de pign. act. l.* 50. *ff. de adm. tut.* Struv. *ex.* 19. *th.* 43. Fab. *cod. def. l.* 4. *t.* 18. *def.* 5. Ad quem fortuitum casum rapinam et damna ab hoste illata referre non dubitabis, praeeunte *l.* 6. *de pign. act.* Tusch. *lit. f. concl.* 427. Carpz. *p.* 2. *c.* 26. *def.* 15. *n.* 4. Siquidem hoc damnum uni illatum, reliquos a periculo non liberavit, vid. magnif. dn. Praeses *tr. de jur. sens. disp.* 9. *c.* 5. *n.* 31. Conf. Diana. *resol. moral. tom.* 6. *tr.* 1. *de leg. resol.* 54. *n.* 15. Quod si ad legem rhodiam confugere malint, idem reportabunt responsi, ex *l.* 2. §. 2. *ff. ad l. rhod. de jact. verb. quod vero praedones abstulerunt, perdetis cujus fuerit.*

Priori casu mitius, expectabunt suffragium, ubi scilicet ideo transitus militum eo loci factus, ut tota hostilis moles ab integra devolveretur provincia, ne pestis latius serperet. Sic enim pronuntiabit aequitas ex *l.* 1. *ad l. rhod.* omnium contributione recarciendum, quod pro, omnibus amissum. De quo casu intelligo Gail. 2. *obs.* 22. *n.* 5. Mastrill. *decis. sicil.* 164. *n.* 14. Perez. *ad cod. l.* 12. *t.* 42. *n. ult.* Eamque restitutionem tanti credo favoris, ut nec ii, qui alias ab hospitatione transeuntis militis privilegio tuti sunt, immunes esse queant, cum non ab hospitatione, sed a damno patrimonii omnes fuerint liberati. vid. Thesaur. *quaest. for. l.* 1. *q.* 93. poterunique gravati ex *l.* 21. *pr. ff. de negot. gest. vel ex d. l. rhod.* experiri. add. Ruin. *consil.* 23. *n.* 5. 4

Quod si vero transierit miles ipsius domini territorii n. 130. cum hodie ubique fere locorum onera haec aeque ut aliae functiones publicae incolas gravent, emergit lis, an onera illa uni provinciae membro a transeunte milite injuncta aequis humeris a reliquis ferenda sint? Posito casu, militem domini territorii in transitu quid accepisse, vel auxiliaribus copiis quid tributum esse, aequitas suadet, ut ordinarios sumptus quos sufferre cogebatur una para, pro rata refundant reliquae. Sicuti enim princeps non praesumitur unum prae alio gravare, Decius *cons.* 280. *n.* 2. Menoch. *l.* 2 *praesumpt.* 10. *n.* 4. *n.* 8. *pr.* Ita hunc ipsum transitum commune patriae praesidium involventem communibus sumptibus concedendum credo Mastrill. *decis. sicil. l.* 2. *decis.* 164. *n.* 14. Mund. *de mun. et honor. c.* 8. *n.* 37. Burg. *obs. jur. pol. mil. cent.* 2. *obs.* 54. Perez. *in cod. l.* 12. *t.* 42. *in f.* Thesaur. *quaest. forens. l.* 1. *q.* 93. *n.* 2. De quo casu intelligo dn. Brunnem. *ad l. un. c. de salgam. hosp.* Quamvis latiores fines huic decisioni figat Klock. *all. l.* add. Horat. Carpan. *ad statut. Mediolan. vol.* 2. *c.* 375. *n.* 109. Ubi tamen singulos qua singulos 6 teneri vix putem, siquidem illa onera universitatem gravant, *a g. l.* 7. *ff. quod cujusque univers.* nec infrequens est hodie praxis, quod unius provinciae districtus dicto casu onera propter transitum militum in unum vel alterum redundantia pro rata resarciant, *dass sie* subsidien-*Gelder schicken*, inprimis cum hodie ordinaria contributio levamen raro sentiat propter extraordinarias functiones. In dictis terminis loquuntur quoque imperii constitutiones, *r. i. de a.* 1542. §. *doch soll dieser Durchzug auf gleiche Darlegung und Bezahlung gemeiner Staende geschehen. r. i. de anno* 1555. §. 121. 122. *et de a.* 1566. §. *und halten wir nicht unzimlich.* Burg. *obs. pol. mil. cent.* 1. *obs.* 54. Maul. *tr. de Homag. tit.* 9. Dn. Myl. *de stat, imp. c.* 79. *n. ult*: quibus jungo luculentissimum textum *r. j. de a.* 1641. §. 26. *verb. demnach vernünfftig zu ermessen, dass diejenige quartier* (idem de transitu,) *zu welchen des Feindes würcklicher Ein-oder Vorbruch Ursach giebt mit durchgehender Gleichheit nicht vorgenommen werden können: Also erklaeren wir uns dahin und wollen, dass den beschwerten Kraysen von den andern, so dergleichen Beschwerden nicht tragen, eine erkleckliche Beyhülffe geschehen und widerfahren solle.* Ad quem textum tamquam sacram anchoram gravati hi-

7 ace turbis confugere avent. Limitabis, id ipsum subsistere quoad liquidationem expensarum debitarum, quicquid enim vi majori extorquet miles, pro casu fortuito et culpa reputantur alienа, Mev. *p.* 2. *decis.* 60. *n.* 10. Ampliabis, exemptos hospitationi ad contributionem harum communium expensarum adstringi, quos sc. privilegium a reali hospitatione immunes pronuntiavit: cum transitus militis omnium cedat emolumento, nec statim a subsidiaria collatione immunis sit, qui ab actuali hospitatione tutus existit. Dn. Brunnem. *ad l.* 11. *ff. de vacat. et excusat. mun. n.* 2. vid. Thesaur. *decis.* 253. ejusque filius Anton. Thesaur. *quaest. for. l.* 1. *q.* 93. *n.* 9.

8 Revertentibus ad lares privatos conductor occurrit, repetiturus a locatore, quod propter transitum militum impensum. Ut confusionem pro virili declinemus quae circa hoc quaesitum frequens, sequentibus inhaerebimus distinctionibus. Nimirum omnium primo largiendum, damna a transeunte milite ipsi rei locatae illata locatorem utpote dominum rei sequi *l.* 9. *c.*

9 *de pign. act. l.* 1. *c. depos.* Mev. *p.* 2. *decis.* 90. Modo conductoris culpa non concurrat, quo spectat, si vano metu aufugerit, et lasciviae militum rem locatam frivole exposuerit *l.* 13. §. 7. *ff. locat.* Sicuti enim alias conductoris culpa locatori obesse nequit, Carpz. *p.* 2. *decis.* 115. Mev. *p.* 2. *decis.* 42. Ita nec metus panicus diligentiam locatae rei praestandam annihilare debet. Proinde caute mercari meminerit conductor, et si transeuntis militis adventu justum metum senserit, denuntiet locatori, Menoch. *consil.* 246. *n.* 28 Ripa *tr. de peste tit. de privileg. contract. n.* 23. Vani metus patrocinium esset vanum. Gylman. *Symphor. tom.* 2. *p.* 2. *vol.* 29. *n.* 11. Dn. Brunnem. *ad d. l.* 13. *ff. locat. n.* 122. Haec damna rei locatae illata pensionis remissionem aliquam conductori conciliant, *l.* 15. §.

10 2. *ff. locat.* Pacian. *cons.* 85. *n.* 59. Quod si vero miles transiens rebus conductoris damni quid intulerit, locatorem eapropter convenire non poterit, memor, hoc extra causam locationis esse, *arg. l.* 55. *ff. locat. l.* 45. §. 1. *eod. l.* 60. §. *ult. eod.* Si pro redimendo transitu hostili quid solutum, locatorem cum conductore pro rata inter se teneri autumo, dum hic non de realitate oneris, sed de avertendis periculis sermo erat; ubi aeque de utriusque lucebatur corio.

11 Si amicus transierit miles, ciq; onera publica auctoritate hodie imponi solita praestita, respondet dn. Mev. *p.* 2. *decis.* 90. illa ipsa onera conductorem solum gravare, utpote quae non perpetuae, sed transitoriae hospitationis in censum veniant. Verum dixerim pace dn. Mevii, eamdem circa onera transeunti militi praestita, quam commoranti exhibita, pro conductore pugnare rationem: si enim haec onera pro mere realibus agnoscit Mevius cum Natta *all. ibi. l.* quare ex paritate causae diversum elicit effectum, contra *l.* 108. *ff. de v. o.* Subscribit equidem Mev. dn. Fritsch. *de trans. mil. c.* 12. *n. ult.* et praejudicium suae sententiae subjungit; quamvis insuper Franzk. *t. locat. cond. n.* 173. Bocer. *tr. de collect. c.* 10. *n.* 3. Carpz. *p.* 2. *c.* 37. *d.* 15. album calculum isti opinioni adjicientes deprehenderim, leve tamen judicium si

12 non evertendis, saltim in dubium vocandis istis decisionibus postposuisse non pigebit. Nimirum, praestationes et functiones publicas, quae propter transitum militarem incolas hodie gravare solent, pro mere patrimoniali, onere habendas vix censeo. Quamvis enim hospitationem qua talem pro onere mere patrimoniali cum Klockio aliisque supra agnoverimus, longe tamen aliam faciem induunt onera occasione transitus et hospitationis militum imposita, veluti nervose explicat dn. Tabor. *de metat. p.* 2. *c.* 3. *n.* 20. per clarum textum *l.* 27. §. 3. *ff. de usuf.* ibique Fab. *in rat. decid. add. l.* 4. *c. de agricol. l.* 28. *de usuf. leg.* Hoc ipso concesso ambabus largieris, ex *l.* 1. *et* 2. *c. de annon. l.* 7. *ff. de publican. l.* 13. *c. de act. empt.* Klock. *de contrib. c.* 11. *n.* 167. dn. Myl. *de stat. imp. c.* 97. *n.* 17. Onera et praestationes hujusmodi eum sequi, qui fructus rei jure suo percipit, uti loquitur Rol. a Vall. *cons.* 79. *n.* 14. Octav. Cacheran. *decis.* 83 Hering. *de fidejuss. c.* 24. *n.* 272. Et sic tuto dicimus, onera publica propter transeuntem militem praestita a locatore conductori refundenda esse, siquidem locator mercedem accipiens, in effectu fructus rei locatae percepisse censetur. *l.* 36. *l.* 19. *ff. de usur.* Quod fatetur dn. Frantzk. *all. l. n.* 125. Per 13 quod explodo limitationem, quam dd. multi circa locationem ad longum tempus obtrudere conantur, cum istud dominium quod ex dicta locatione nasci volunt, cerebrinam fictionem non transcendat, et inter insignes errores practicos merito computetur, propter *l.* 39. *loc. cond. l.* 60. §. 1. *eod.* Frantzk. *d. t. n.* 29. Struv. *ex.* 24. *th.* 18. Et in specie quoad collectarum et functionum publicarum casum sentit, Bocer. *de collect. c.* 10. *n.* 32.

In eo vero Carpzov. adstipulari non sustineo *p.* 2. 14 *c.* 37. *d.* 15. *n.* 2. onera transeuntis militis inter casus fortuitos referri; loquitur ibi de amico transitu. Per casum fortuitum alteri non praestandum intelligunt jura nostra damnum, Goedd. *ad l.* 71. §. 2. *de v. s.* quod majori quadam et occulta vi contingit, Ritterhus. *ad l.* 23. *de r. j. in protheor. c.* 6. Struv. *exerc.* 19. *th.* 31. 32. Quis vero munus patrimoniale domini scientia impositum inter violenta referret accidentia? Nec officit, quod ex improviso ingruant haec onera, idem enim circa hospitationem ordinariam usu venit quam tamen casibus fortuitis nemo annumerare ausit. Multo minus juvabit ipsos *l.* 25. §. 6 *ff. loc. cond.* quasi modicum damnum conductori ferendum sit: istam enim legem de damno rei locatae illato deprehendes, quae eapropter pensioni nihil detrahendum pronunciat; ex quo tamen nondum fluit, ergo onera propter rem locatam imposita conductorem gravant. Pari facilitate explodes rationem, qua Bocerus *all. c.* 10. *n.* 31. sese munivit, quasi sc. collectae et functiones in transitu militum moram non patiantur. Concedo, conductorem quia in possessione est, solvere teneri *l.* 2. *c. sine cens. vel reliq.* Sed quaeso, num ideo regressum contra locatorem ipsi denegabis? Annon. *l.* 21. *pr. ff. de negot. gest.* et ipsa actio conducti ei patrocinio erunt? Nobiscum sentire visus, dum generaliter decidit Struv. *exerc.* 24. *th.* 19. Hoc 15 tamen largior dn. Mevio, conductorem plus a locatore consequi non posse, quam ex indictione publica debuit, *in dem Bedencken von pensionariis q.* 4. *n.* 33. Eatenus enim saltim habet fundatam intensionem, quae ulterius extorsa, conductorem pravant, uti supra ex Mev. *p.* 2. *dec.* 60. adduximus, cui add. Godofr. *in l. neminem c. de ss. eccl.*

Quod de conductore hactenus asserui, de creditore 16

pignus possidente enunciare non vereor, fretus paritate rationis. Butrigar. *ad l. cum notissimi c. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.* Klock. *de contribut. c.* 1. *n.* 209. Carpz. *l.* 1. *resp.* 105. *n.* 10. n n obstante *l.* 42. *ff. de pact.* Cum pignus in dominio et bonis debitoris permaneat, *l. pign. c. de pign. act. l.* 35. §. *un. ff. eod. l.* 12. *pr. de distrah. pign.* Et fructus emolumento debitoris ceu domini cedant *l.* 1. *c. de pign. act. l.* 2. §. 2. *ff. de pign.* Dn. Brunnem. *ad l.* 2. *c. de partu pign. c.* 1. *et* 2. *x. de usur.* Quare ergo ad functiones rei impositas obstringeres eum, qui non jure proprio possidet, Carpz. *p.* 2. *c.* 40. *d.* 5. *n.* 8. Bart. *in l.* 4. *c. de ugric.* nec fructus suos facit, contra *l.* 28. *de usuf.*
17 *leg.* De creditore, qui antichreseos jure rem pignoratam possidet, gravior lis esse poterit, cum ipse fructus percipiat *l.* 27. *c. de usur. l.* 14. *eod.* eumq; propterea his oneribus et functionibus subjicit Klock. *de contribut. c.* 11. *n.* 213. A quo dissentientem reperi dn. Myl. *de stat. imp. c.* 97. *n.* 17. in eo se fundantem, onera haec proprietatis dominum sequi, cui rationi quid reponi possit ex allatis deprehendes *l.* 27. §. 3. *de usufr.* Collisas inter sese has sententias ad amicam compositionem redigere tentarem, distinguendo an creditor antichreticus determinatam summam usurarum loco ex pignore percipiendam habeat, quo casu debitorem ad onera militi transeunti praestanda convocarem, cum possessor ille revera nil praeter usuras inde expectet. An vero indeterminate loco usurarum fructuum perceptione gaudeat *l.* 14. *c. de usur.* quo casu, sicuti fructus non intelligimus, nisi deductis expensis oneribusque propter fructus impositis *l.* 7. §. 16. *ff. solut. matrim.* Gars. *de expens. c.* 1. *n.* 11. Cacheran. *decis.* 13. *n.* 6. Carpz. *p.* 3. *c.* 32. *d.* 12. *n.* 5. Ita talem possessorem non solum commodum, sed et onera fructuum sequi par est. Quam conciliationem detrectare non videntur ea, quae habet dn. Myl. *all. l. n.* 19.

18 Ex quo facile palpabis, quid de usufructuario sentiendum sit, quem *l.* 27. §. 3. *ff. de usufr.* ad expensas et cibaria militi transeunti obstrictum pronunciat. Hartman. Pistor. *p.* 1. *q.* 14. *n.* 33. Köppen. *decis.* 43. *n.* 13. Treutl. *vol.* 1. *d.* 16. *th.* 13. *l. b.* Modo scilicet expensae fructus non superent *l.* 13. *ff. d. impens. in rem. dot. fact.* Castillo *de usufr. c.* 16. *n.* 15. Burgold. *obs. jur. pol. mil. cent.* 4. *obs.* 33. Struv. *ex. XII. th.* 24. Hahn. ad Wesenbec. *t. de usufr. n.* 5. *in f.* Dn. Myl. *de stat. imp. c.* 62. *n.* 13. Carpzov. *p.* 3. *c.* 16. *def. ult.* fuse Klock. *de contribut. c.* 11. *a. n.* 111. *usque* 132. *add. l.* 28. *ff. de usufr. leg. l.* 7. §. 2. *ff. de usufr.* Veluti de vidua dotalitii fructus percipiente pronunciat Berlich. *p.* 2. *c.* 50. *n.* 71. quem sequitur Carpzov. *d. l. n.* 3. Nec movet, quod usufructuarius dominus rei non sit; dominum etenim pro causa remota praestationum talium agnoscimus, fructuum vero perceptionem proximam declaramus. Hering. *de fidejuss. c.* 24. *n.* 231. *d. l.* 28. *de usufr. leg.* Rol. a Valle. *vol.* 4. *cons.* 79. *num.* 12. Cacheranus *decis.* 83. *n.* 4. ubi se refert *ad* Decium *consil.* 288. *col.* 1. Idem de emphyteuta habet Rol. a Valle. *all. l. n.* 14. Nolo me diffundere in similes casus, quibus dirimendis supra *d. reg. ex l.* 27. *de usufr.* par esse poterit.

De recantis denique agendum foret, quorum mentionem facit *n.* 130. *c.* 1. Et sunt species apochae, a delegatoribus seu commissariis iis dandae, a quibus auctoritate principis vel consuetudine annonam acceperunt, de quarum derivatione Matth. Steph *ad nov* 134. *n.* 4. Neque hodiernae praxi incognita sunt, teste edicto sereniss. elect. brandenb. *ap.* Hoyer. *p.* 247. Ea vero quae de quintadecima portione *in d. c.* 1. *n.* 130. habentur, a praxi nostra aliena censeo, dum certa salaria constituisse praestitit. Verum haec omnia vela colligentem diutius non morabuntur. 19

Stili lectori militem transeuntem, si onera inde redundantia bellumque minus bellum agnoscit, optabit mecum, ut transeat miles, et firmam sedem inter nos pax aurea corroboret. Tibi vere aeterne Deus, pro concessa gratia humillimas lito grajias, flexisque genibus veneror, ut studia mea in sempiternam nominis tui gloriam clementer dirigas, quae, ut nosti, laborum et precum mearum

FINIS.

DISPUTATIO OCTAVA

DE CREDENTIAE REVELATIONE.

DIE IX. SEPT. A. O. R. ANNO MDCLXXV.

RESPONDENTE

HENRICO ANDREA BREIGER, CELLA-LUNEB.

PRÆLOQUIUM.

Magna silentii fides est, quam violasse scelus haud vulgare. Quippe si in negotiis aliis, quae plurium oculis exposita, fidem violare turpe; nefas sane erit, in his, quae tuae solius commissa conscientiae, fidem fallere, ac secreta communis amicitiae propalare. *Καρδιογνωστα* soli Deo alioqui reservata; nemo alius, nisi summus ille judex, qui vindice oculo intimos mortalium intuetur recessus, quid mente nostra volvamus revolvamusque, novit. Secura inde ab invidia hominis est cogitatio. Montes enim aureos,

amplissimaque territoria, quae animo quis tacitus aucupat, nemo mortalium ipsi eripere tentat; sed liberum in his omnibus ipsi relinquitur arbitrium: quod si vero, quid animo moliare, amico exponas, id ipsi communicas, quod praeter Deum hactenus noverat nemo. Qua fiducia id feceris, judicare in proclivi est. Participem eum tuarum cogitationum reddis; inde reddis et participem animi. Hac ratione post Deum illi soli fidis. Rogas ab eo silentium, quod promittit sponte. Securum inde te aestimas, amici animo animi tui desideria commisisse. Ast si postea per ora omnium volitare adverteris, quod amici unius auribus credideras, quantus inde tibi dolor, nemo non videt. Tanta vero haec secreta propalantis, neglecta silentii fide, perfidia, ut verbis id efferri ex merito vix possit. Certe eo rigidius coercenda haec perfidia, qua totum civilis societatis vinculum ita laxatur, imo penitus dissolvitur. Communi hoc contineri debebat fide; hanc vero si civis civi non servaverit, animi inde dissolvuntur, nec feliciter unquam, quod in publicum prodesse possit, comunicato consilio suscipere valebunt. Nec enim privato qui silentii fidem non servat, facile servabit Reipubl. Ut vero haec servetur, interest summopere. Quapropter caute procedendum illi, qui clavum reipubl. moderatur, ne promiscue arcana status committat omnibus, sed paucis saltem, in quibus silentii fidem probavit antea. Pluribus commissa reticentur difficilius. Silentium enim in tot consciorum animis et corporibus frustra speratur, Tacit. *annal. lib.* 15. *c.* 59. *n.* 3. Verum quoniam, ubi virtutis amor deficit, formidine poenae quandoque ad silentium adigendi illi, quibus princeps, vel quandoque privatus, animum suum explicuit; visum hoc dignum disquisitione thema, in quo ingenii vires periclitarer. Scilicet agam de hac rupta silentii fide, crimine satis atroci, quod credentiae manifestatione notatum volnerunt feudalium consuetudinum compilatores. Subjiciam quoque, quibus poenis haec perfidia coerceatur. Non tamen solum circa vassallum, sed et alios silentii impatientes occupabor. Et quamvis ob gravitatem praesentis materiae apicem ex voto tangere vix liceat; erigit tamen animum benevoli lectoris favor, qui quae exercitii academici gratia a juvenili ingenio, plura doceri cupido, proponuntur, nunquam sinistre vertet. Tu vero, o Deus optime maxime, in quo silentium et spem nostram fundavimus, felicem suscepti laboris successum largire.

CAPUT I.

De credentia, et obligatione ad secreta reticenda in genere.

SUMMARIA.

Excusantur verba tituli. n. 1.
Vassalli participes consiliorum domini. n. 2.
Credentiam domini sub poena privationis feudi revelare non debent. n. 3
Quid credentia? n. 4.
Vassallus juramento ad eam obligatur. n. 5.
Quid intelligatur per mentem domini. 2. *f.* 5. *n.* 6.
Credentiae vocabulum unde deductum? n. 7.
Quid sit credere. n. 8.
De Germanorum voce crède tzen. n. 9.
Literae credentiales legatorum. n. 10.
Quare his instructi esse debe nt? n. 11. *seq.*
Credit-Brieff inter mercatores. n. 13.
An mercator ex literis credentiae teneatur actione mandati? n. 14.
An alter alteri ob secreta commissa ad silentium obligetur? n. 15.
Sola secretorum commissio sine stipulatione silentii an obliget ad silentium? n. 16. *seqq.*
Deciditur affirmative. n. 19.
Silentii praestatio est ex jure naturae n. 20.
Quid si proferens nolit id esse secretum? n. 21.
Semper videndum, an propalatione silentii damnum incursurus alter? n. 22. *seq.*
Illicito modo secretorum notitiam consecutus, magis obstringitur ad silentium. n. 24.
Exempl. in apertura alienarum literarum. n. 25.
Expressa silentii promissio valide obligat. n. 26.
Declaratur exemplo depositi. n. 27. *seq.*
Probatur scripturae dictis. n. 29.
Ut et ethnicorum suffragiis. n. 30.

Barbariem sapit disputationis titulus, hinc verba excusanda prius, quam manum rei admoveam. Libuit mihi retinere feudistae vocem, qui 1. *f.* 17. ita loquitur: *si capitanei credentiam manifestaverint, beneficio carere debent.* Scilicet solebant esse participes consiliorum vassalli: quippe qui ob beneficium acceptum ipsi domino mox ad consilium et auxilium praestandum obligantur. 2. *f.* 6. *vers. sed quia.* Hinc quo tutius domino in vassallorum fide esset praesidium, solemni jurejurando fidelitatem spondebant, promittebantque, se omnia facturos, quae ad domini utilitatem, securitatem et honestatem ulla ratione pertinere crederent *d.* 2. *f.* 6. *ibi*: *incolume, tutum, honestum.* Cum vero domini securitatem quam maxime promoveret, si omnia, quae vassallorum conscientiae concredita, summa silentii fide tegerentur, sub poena privationis feudi ipsis injungendum fuit, ne patterent a domino sibi credita arcana, seu *credentiam* illam revelarent. 1 2 3

Constat exinde, credentiam esse illud ipsum arcanum vel secretum, quod vassallo a feudi domino commissum. Dn. Bitsch. *comm. jur. feud. ad* 1. *f.* 11. 4

n. 2. Vel est consilium vassallo concreditum, Andr. de Isern. *ad d. t. quib. mod. feud. amitt. n.* 1. Seu arcanum vassalli fidei commissum, Hotomann. *lex. feud. voc. credentiae.* Hinc alibi illud effertur, quod vassallus domino *non debeat esse damno de secreto*
5 *suo* 2. *f.* 6. Et in formula juramenti fidelitatis, quae expressa legitur 2. *f* 7. *cir. f.* ita conceptis verbis jurandum erat: *et si aliquid mihi de secreto manifestaveris, illud sine tua licentia nemini pandam, vel*
6 *per quod pandatur, faciam*; et hac ratione puto quoque explicanda esse verba finalia 2. *f.* 5. ubi vassallus jurat, se custodire velle, *vitam membrum et mentem domini*, ut scilicet per mentem intelligantur secreta domini, quae hactenus tenuit alta mente reposita, et soli vassallo concredidit; quorsum et collimat Jacob de Bellovisu *ad d. text.* 2. *f.* 5. mentem pro secreto explicans, licet alii pro voce *mentem* substituere malint *animam*, quod facit Eguinar. Bar. *d. l.*
7 Caeterum credentiae vocabulum latinum quidem non est, licet ex latino ortum; cum tamen feudista eo in specie utatur, retinere libuit, sicuti plura alia juris feudalis vocabula retinere compellimur. A credendo vero idem dictum esse patet ad oculum. Credendi verbum generale esse, jam olim ex Celso notavit Ul-
8 pianus *in l.* 1. *ff. de reb. cred.* Credere enim dicitur omnis is, qui alienam fidem secutus; atqui vero in praesenti casu, qui secreta animi sui alteri exponit, quam maxime fidem sequitur alienam; hac nimirum spe fretus, alterum secreta sibi credita nulla ratione propalaturum, sed silentii potius peplo involuturum.
9 Credentiae vero vocabulum etiam omne negotium, quo de singulari fide agitur, denotabit. Unde et Germanorum illud *credentzen*, eamdem fidei tesseram exigit. Cum enim nusquam tuta fides, adeo ut nec pocula principum ferculave, ab insidiis exempta, receptum in aulis, ut certi pocillatores, pincernaeve, gustu cibi potusve securitatem explorent, vid. Limn. *de jur. publ. lib.* 3. *c.* 6. *n.* 14. de quibus egit pluribus dn. Praeses *diss.* 6. *de jur. sens. c.* 1. *n.* 28. *et c.* 4. *n.* 27. *seqq.* Hoc vero negotium Germanice *credentzen* dici solet. *Die Fürsten lassen ihnen zuvor das Getraenck und speise credentzen*; unde credentiarii haud raro appellantur illi praegustatores, *credentzer*, Gallis. *credencier*. Joh. Jac. Speidel. *specul. jurisd. polit. voc. credentzen.*
10 Pariter ab hac voce descendunt et literae credentiales, quibus legatis fides conciliari solet; nam ob has literas illi est credendum, qui ad alterum mitti-
11 tur, Riminald. *vol.* 1. *cons.* 9. *n.* 16. Vix enim consultum, omnia quae per legatum agenda, literis exprimere, sed multa ipsi clam committenda, ne forte interceptis literis, secreta principis mittentis cum magno ejus damno prodantur; quo vero hoc passu fidem nanciscatur legatus, literis his credentialibus ipsi succurrendum, Besold. *thes. pract. voc. credentz-brieffe.* Benevenut. Stracha *tr. de assecurat. Gloss.* 11. *n.* 31. *et seq.* quae credentiales in genere describuntur, quod sint literae, quae feruntur per illum, cui dicitur in eis esse credendum ad eum cui diriguntur, quam descriptionem ex Hippol. Riminald. *d. vol.* 1. *cons.* 9. *n.* 16. suppeditat Nicol. de Passerib. *de privat. scri-*
12 *ptur. lib.* 3. *q.* 5. *n.* 1. Et hae literae a legatis primo omnium offerri debent, Schönborn. *pol. l.* 3. *c.* 29. Obstaret enim ipsis non legitimatae personae exceptio, his literis si essent destituti. Unde legatus potest cogi, ut literas credentiae exhibeat illi, ad quem missus, vid. Joh. a Chokier. *tr. de legat. c.* 36. Legatorum enim potestas maxime ex tenore literarum suae commissionis et mandati pendet, Petr. Gregor. *lib.* 5. *partit. jur. canon. tit.* 3. *c.* 3. *in pr.* Quamvis non mox ob literarum credentialium defectum violari legatus debeat, vid. Hierre Mieesetser. *tr. de leg. princ. assert.* 275. Quam fidem vero mereantur illae literae, de eo v. Köpp. *p.* 1. *dec.* 46. *n.* 53. Alex. Trentacinq. *var. resol. lib.* 3. *tit. de solut. res.* 18. ubi de illis literis in genere agit. Inter mercatores quoque non infrequen- 13
tes sunt literae credentiae, Germanis dictae *creditbrieffe*, quibus alteri fidem conciliant, ut si pecunia destituatur, merces tamen fide habita accipiat. Et de 14
his credentiae literis solemnis est quaestio; an si quis miserit literas credentiae in favorem alicujus, et recipiens vigore ipsarum pecuniam mutuo dederit, vel aliter, fidem literas mittentis secutus, contraxerit, tenetur actione mandati, pro illo, qui mutuum accepit, solvere? de qua quaestione videatur *l. luc.* 24. *ff. de fidej.* et ibi dd. Ruding. *obs. pract. cent.* 1. *obs.* 97. Conferatur ulterius de his literis Berl. *p. i. concl.* 36. *n.* 54. *seqq.* Masc. *de prob. concl.* 628. *per tot.* Alexand. Stiatic. *pract. obs. c.* 21. *n.* 37. Et in specie de his literis concludit, Nicol. de Passer. *tr. de priv. script. lib.* 3. *q.* 5. *n.* 18. quod literae credentiales, specialitatem quamdam continentes, probent contra scribentem, quod idem auctor exemplo declarat. Conf trentacinq. *de res.* 18.

Pluribus vocabulo non inhaerebo, cum de obliga- 15
tione ad silentium adhuc dicendum restet; an scilicet privatus privato ad silentii fidem obstringatur, si alteri alter secreta animi manifestaverit aut crediderit? Hoc enim discusso, nexus obligationis, qui ratione secretorum inter dominum feudi et vassallum aliasve personas est, apparebit clarius. Separandi au- 16
tem hic omnino casus erunt, an crediderim alteri secreta mea sine ulla silentii promissione vel exactione; an vero silentii fidem stipulatus fuero in antecessum? Priori casu, nulla, quae alteri silentium imponat, 17
adesse videtur obligatio; alter enim suae facilitati imputabit, quod secretorum animi participem fecerit alterum simili ratione, qua in societate rerum aliarum sibi imputare debet, qui parum diligentem socium elegit §. *fin. instit. de societ.* Et sicuti nemo ignarus esse debet conditionis illius, cum quo contrahit *l. qui cum alio* 19. *ff. de r. j.* ita praecipue in credendis alteri secretis idem observandum, et mores ingeniumque alterius accurate exploranda: quod qui- 18
dem non difficili experimento fieri potest, si Plutarchi monitum sequamur, inquientis: *ut vas experiamur, aquam non vinum infundimus: ita frivolum quoddam committendum aliquando amicis, quo silentii fidem experiamur, ut si effutiant, nihil periculi sit.* Inde aliis garruli illi et omnis silentii impatientes pleni rimarum haud male dicuntur, quicquid enim illis commiseris, mox effutiunt. Verum haec 19
eo saltem collimant, explorandum esse ingenium illius, cui secreta committenda, sed nexum obligationis nondum tangunt, an scilicet secretorum alterius particeps redditus, non promisso etiam silentio, ad id obligetur? Quod utique affirmandum aestimo, ob tacitum utriusque consensum, qui hoc casu subest; sicuti enim multa in ipsis contractibus *silentio conve-*

niuntur, quae verbis non exprimuntur, uti optime monet Javolenus *in l. 51. pr. ff. locat.* ita pariter in secretorum commissione tacite silentium exactum et
20 promissum censetur. Et hoc quidem ipsum jus naturae exigere videtur, dum non permittit, ut alteri facias, quod tibi factum nolis, nunquam vero velle praesumeris, ut secreta tua divulget alter; unde servare secretum esse de jure naturali, dicit Stephan. a S. Paul *theol. moral. tract. 2. disp. 6. dub. 2. n. 23.* Ludovic. Molin. *de just. et jur. tract. 4. disp. 5. n. 4.* quod idem statuit Petrus Anton. Lazar. *canon. quaest. de monitor. sect. 2. q. 16. n. 2.* Carpzov. *ju-*
21 *rispr. eccles. lib. 3. def. 25. n. 14.* Constare tamen omnino debet alteri, proferentem velle, ut hoc maneat secretum; seu opus est, ut sub nomine secreti aliquid alteri committatur; *er wolle es ihm in Vertrauen oder in geheim sagen*, vel etiam si in aurem dixerit, aut juxta poetam, *admoto capite reliqui ne audire valerent.* Eo ipso enim, dum in aurem dico, nolo aliis id revelari, hinc eo ipso tacite alter ad silentium obligatur; quorsum et illud spectat, sub Rosa aliquid proferre. Longe alia videtur ratio, si quis levitate animi detegeret crimen, non animo illo, ut audiens illud non teneretur detegere, sed jactabundus proferret, parvi pendens, an sciatur, an sub secreto teneatur, sic enim in audiente nulla tacita ad silen-
22 dum obligatio, Molina *d. disp. 5. n. 2.* Sed quamvis ita excusetur quadamtenus, qui talia propalaverit, melius tamen consulet conscientiae, si viderit, an propalatione hac damnum sit illaturus proferenti, an non: quantum enim unquam possibile damnum ab altero avertendum. Alias certum, quod mens proferentis de secreto tenendo non saltem ex verbis aestimanda, sed et ex qualitate secreti revelati: quid si enim talia tibi referam, quibus revelatis ego grave damnum sim incursurus: sane non licebit tibi haec effutire. Non enim censeor contra propria commoda militasse, aut memet periculo gravi exponere voluisse; hinc nec tibi licentiam dedisse videri potero, ut quae periculi plena tibi commiserum, in vulgus spargas et me damno expo-
23 nas. Spectat huc moralistarum conclusio: obligatur quis ad silentium ex eo tantum, quia si proximi secretum reveles, illi damnum illaturus sis, quod sine justa causa aut necessitate licitum non est, sed contra legem naturalem de non nocendo proximo in anima, corpore, honore, fama, fortunae bonis. Paul. Layman. *theol. mor. tom. 1. tract. 3. l. 3. p. 2. c. 5. pr.* quod ulterius deducit, Ludovic. Molina *de j. et j. tract. 4. disp. 3. n. 2.*

24 Et haec secreti custodia eo magis obligat, si quis illicito modo sibi secretorum notitiam quaesiverit. Eo ipso enim male agit, dum artibus illicitis arcana aliena rimatur. Hanc malitiam vero auget, si garrulo ore eructet, quam ita pessime sibi paraverat, alienorum
25 arcanorum notitiam. Exemplum est in illis, qui literas alienas clam aperiunt, et ita in notitiam secreti alieni hoc pacto deveniunt, de quibus prolixe egit Hoepinus *tr. de jur. sigillor. c. 14. n. 39. seqq.* hi ipsi arctiori vinculo tenentur ad secretum servandum, quam si ipsis sponte ab altero esset commissum; semel enim peccant literas istas injuste aperiendo; altera vice peccant, revelando secretum, in cujus notitiam injusto modo devenerant. Molin. *d. j. et j. d. tr. 4. disp. 3. in f.* quod generaliter intelligunt Moralistae de omni secreto, quod quis vi ac fraude ab altero acceperit, v. Leonh. Less. *de just. et jur. l. 2. c. 11. dub. 8. n. 54. seq.* Dom. a Soto *de just. et jur. lib. 1. q. 10. artic. 2. circ. fin.* Stephan. Fagundez. *ad decalog. lib. 8. c. 6. n. 12.* ubi simul tractant, quid in casu, si tormentis subjiciatur is, qui secreta novit, juris sit, de quo in *cap. 3.* agam.

Sequitur jam alter casus, ubi silentium speciatim 26
promissum, quam obligationem validam esse nemo negaverit; interponitur enim hic super honesto negotio, (turpium enim, aut ubi boni mores laeduntur, nulla obligatio §. 7. *inst. mandat.*) consensus fidesque promittitur; hanc vero violasse, nefas semper existimatum; grave enim est fidem fallere *l. 1. pr. ff. de constit. pec.* nec audiendus est, qui vult fidem constitutae rei frangere *l. 25. pr. ff. eod.* Cum nihil tam congruum fidei humanae sit, quam ea, quae inter eos placuerunt, servare *l. 1. pr. ff. de pact.* Ap- 27
prime facit huc a deposito deductum argumentum. Electa hic depositarii fides, cui res meas custodiendas commisi *l. 1. §. 4. ff. depos.* hanc si fallat, fideique immemor sit, non saltem ad rei restitutionem obligatur, sed et infamis fit insuper. *l. 1. ff. de his qui not. infam. l. 10. c. deposit.* Si in rerum, leviorum etiam, depositione hoc obtinet, quis idem, si secreta animi amico custodienda, sub silentii fide committam, obtinere negaverit? Imo major hoc casu subest 28
adhuc ratio, depositum enim alienatum a quocumque possessore vindicare valet dominus, *arg. l. offic. 9. ff. de rei vindic.* et sic rem cum omni causa recuperat deponens: ast si secreta animi semel propalata, nullus hic vindicationi locus; sed damnum manet irreparabile. Spectat huc illud Poëtae:

Arcanis dictis linguam observare memento.
Dictorum majus depositum est opibus.

Suffragantur huic argumento juris divini monita, sanctam secretorum custodiam injungentia. Calumniatoris 29
enim esse dicitur, prodere secreta; sed hominis bonae fidei ea retegere, *proverb. 11. v. 13.* Et inter gravissima scelera proditio secretorum refertur ab apostolo *2. Timoth. 3. v. 4.* Hinc secreta mori nobiscum debere monet, Syrac. *c. 19. v. 10.* est enim revelatio secretorum tale delictum, quod omnem amicitiae nexum tollit et vix reconciliationem admittit. Syrac. *c. 22. v. 27. et c. 27. v. 19. et 24.* Conf. domin. a Soto *de secreto tenend· membr. 1. qu. 1. concl. 1.* Molin. *de just. et jur. tract. 4. disp. 5. et 6.* Et ob hanc causam 30
silentium adeo commendatum etiam ethnicis est, ut linguae sigillum arcanorum verborum imponendum existimaverint, rati, praestantiorem esse sermonum quam possessionum custodiam. Unde Ovidius *art. lib. 2.*

Eximia est virtus, praestare silentia rebus,
At contra, gravis est culpa, tacenda loqui.

et Horatius, *sermon. lib. 1. Satyr. 4.*

Fingere qui non visa potest, commissa tacere
Qui nequit, hic niger est, hunc tu romane caveto.

Pariter grave ejusdem poetae monitum est, quod habet *lib. 1. epistol.*

Arcanum neque tu scrutaberis ullius unquam
Commissumque teges, et vino tortus et ira.

Imo optimum ac tutissimum administrandarum rerum vinculum esse taciturnitatem, bene monet, Val. Maxim. *lib. 2. c. 12.* Adeo ergo commendata sit silentii fides, ut muti uoqque citius loquantur, quam

secreta prodantur. Verum non pigebit, post explicatam generalem ad silentii fidem obligationem, personas quasdam adduxisse, quibus singulariter silentii gloria relicta est; quaeque silentii fidem prae caeteris quam pessime fallunt. Sit ergo

CAPUT II.

De personis ad silentii fidem specialiter obligatis.

SUMMARIA

Consiliarii principis speciatim ad silentium obligantur. n. 1.
Praecipue consiliarii intimi. n. 2.
Arcana status non omnibus ministris communicanda. n. 3.
Tiberii imperat. monitum. n. 4.
Magnum principis commodum in silentio consiliariorum. n. 4. *et seqq.*
Cardinalibus quomodo silentium per os clausum commendetur? n. 7.
Extenditur hoc ad alios secretarios et consiliarios. n. 8. *et seqq.*
Silentium in duce militari necessarium. n. 10.
Eorum reticentia quantum prosit ad debellandos hostes? n. 12. *seqq.*
Militibus omnis correspondentia cum hoste interdicta est. n. 14.
Quod extenditur. n. 15. *seqq.*
Vassallus ad credentiam domini silentio tegendam obligatur. n. 18.
Advocatus clienti tenetur ad silentium. n. 20. *et* 25.
Non poterit contra clientem produci testis. n. 21. *seqq.*
Ob quam causam secreta partis pandere non debeat advocatus? n. 24.
Injunctum hoc silentium in ord. cam. n. 26.
Advocatus non saltem secreta sibi commissa, sed et quae ipse in causa observat, reticere debet. n. 27.
Quae poena advocati garruli? n. 29.
Quare ad castra adversarii transire nequeat? n. 30.
A , si nihil secreti in causa commissum, advocatus licite adversarii causam, missa priori, defendere possit? n. 31. *seq.*
Deciditur affirmative. n. 32.
Respondetur dissentientibus. n. 33.
Casus subjicitur pro declaranda affirmativa. n. 34.
An advocatus cognitis causae secretis, si eam injustam viderit, adversario patrocinari possit? n. 36.
Deciditur. n. 37. *et* 38.
An non obstante secretorum commissione, si cliens ipse mandatum revocet, advocatus adversarii partes defendere possit? n. 39.
Affirmativa proponitur. n. 40.
Negativa defenditur. n. 41.
Resolvuntur dubia. n. 42. *seq.*
Quid de cliente pluribus advocatis secreta prodente? n. 44.
Medicus secreta aegroti propalare non debet. n. 45.
Ratio. n. 46.
Nec poterit contra aegrotum testis produci in secretis sibi commissis. n. 47.
Obstetrices ad silentium obligantur. n. 48.
Exemplo declaratur. n 49.
Temperamentum subjicitur. n. 50.
Ecclesiae ministri quatenus ad silentium obligati. n. 51.
Confessio privata non injuste retenta. n. 52.
Ratio silentii sacerdotalis. n. 53. *seq.*
Thesis vera formatur. n. 55. *seqq.*
An ad silentium obligetur, si non integra confessio edita? n. 58. *seq.*
Falsa pontificiorum hypothesis notatur. n. 60. *seq.*
Abutuntur illi confessione ad indaganda secreta. n. 62.
Locus et actus confessionis nullam specialem obligatio em ad silentium inducit. n. 63. *seq.*
Quare male separetur sigillum confessionis a sigillo secreti? n. 65.
Laicus cui conscientiae morsus relevati, pariter ad silentium obligatur n. 67.
Quatenus ab inquisito per ecclesiae ministros secreta animi elicere liceat. n. 68. *seq.*
Silentii fides reciproca esse debet inter confessorem et confessarium. n. 71.
Quomodo obligentur clam audientes confessionem? n. 72.
Testis ad silentium est obligatus. n. 75.
Inter amicos convivantes obligatio ad silentium est. n. 76.
Quid sit sub Rosa? *n.* 77.

Primi inter illos, a quibus exuberantior silentii exigitur fides, sunt consiliarii principis, et quidem illi praecipue, qui arcanorum status, de quibus vid. Clapmar. *de arcanis rerump. l.* 1. *c.* 1. *seqq.* participes sunt; his enim secreta principum innituntur. Tac. agricol. *cap.* 30. *n.* 6. Germanis dicuntur *Geheime Raethe* quod intimae admissionis sint, et solis ipsis arcana reipublicae communicentur; quos quasi patres sibi selegit princeps, ut maturo eorum ac exasciato consilio uteretur §. 4. *i. quib. mon. patr. pot. solv. l. ult. c. de emancip.* Non enim consultum semper, ut omnibus suis ministris arcana regiminis pandat princeps; nam quamvis ad silentium obligentur omnes, non tamen omnium ingenium satis perspicere potest imperans, et ita facile, quae celari intererat, per ora omnium divulgantur. Hinc consultius fecerit, si quosdam seligat, quorum et fidem et silendi virtutem antea probatam habet, illisque demum animi sensa exponat. Hinc Tiberius imperator percontanti, cur sua consilia non cum aliorum, qui ipsi non male vellent, consiliis communicaret? respondit: *principis animum aut nemini aut paucis cognitum esse debere*; non enim omnibus credendum existimabat, qui se amicos venditarent, sed principes loquaculorum garrulitate saepe numero aut periclitari aut prodi prorsus. Celanda enim secreta regum sunt, sed opera ei revelanda *Tob.* 12. *v.* 6. Et cum tutissima rempublicam administrandi ratio in taciturnitate consistat, ut ex Valer. Max. *in fin. cap. praeced.* adductum. Add.

Schrader. *de feud. p. 9. c. 5. n. 42. in fin.* nemo lateri principis jungendus, qui hanc artem non calleat Grande enim principis adjumentum est ac fulcimentum, si consilia sua ignota maneant, alterius autem cognita sint. Unde nil aegrius ferre solent principes, quam si, quae premenda, recludantur. Dn. Freystein. *de consiliar. ex Tacit. c. 32.* De Persis refert Curtius *lib. 4. c. 6. n. 6.* quod rem magnam non posse sustineri crediderint ab eo, cui tacere grave sit, quod homini facillimum voluerit natura, hinc linguam gravius castigatam fuisse, quam alium probrum. Imo cum sint consiliarii principis pars corporis ejus *l. quisquis 5. c. l. jul. maj.* non nisi cum voce principis voluntatem et mentem ejus exponere debent. vid. Felwinger. *de consil.* §. 35. Anton. Weiler. *de assess. part. prior. c. 2. n. 62.* Jacob. le Bleu *in instruct. futur. consiliar.* Inde cardinales, quibus cum pontifex consilia seu secretoria communicat, hoc solemni ritu ad silentium adstringuntur. *Den Cardinaelen wird im ersten geheimen* consistorio *der Mund verschlossen, und in dem andern wieder geöffnet*, vid. Zeiler. *cent. 5. epistol. p. 284.* Dn. Diether. ad Besold. *thesaur. pract. sub voce. geheime Raethe.* Deberent ergo et principes finita arcanorum deliberatione annulum digito exutum oribus consiliariorum suorum admovere, ut sanctius secreta servarent. vid. dn. Lange *de ministr. princip. sect. 5.* Idem in caeteris consiliariis et secretariis exigitur; *Denn das ist der beste Bisam, wann* consiliarii *und* secretarii *die Heimlichkeiten, so ihnen anvertrauet, bey sich verfaulen lassen*, uti ex Troj. Boccalin. *p. 1. relat. ex Parnass. c. 1.* annotavit Josias Nolden. *in suo Trebatio seu de officio et dignitate consiliarii.* §. 28. *n. 2.* Et secretariis vel ipsum nomen indicio esse debebat, silentium sibi maximopere curae esse debere, ut inde secretarius garrulus σιδηρόξυλον sit; nec enim decebat hoc esse linguaces aut locutulejos.

Cum vero principis haec combinata cura sit, ut et armis decoratam et legibus armatam habeat rempublicam, *pr. proem. inst.* non sufficit de silentio ministrorum civilium eum certum esse, sed et ut militiae suae antesignanos silentes habeat, providendum. Quantum Belgis, ex parte etiam Germanis nocuerit, propala io consiliorum bellicorum, exempla moderna adhuc testantur. Saepe citius licuit hosti consiliis illorum recurrere, quam illis consilio ad effectum deducendo saltem manum admovere. Nocent minus praevisa tela: si scias, ex quo loco cervicibus tuis imminent hostis, sine molestia eo movebis clypeum. Multos sane regum solo silentio ac reticentia consiliorum, felicissimos belli successus nactos esse, nemo ignorat. Et vel Marchia ante bimestre spatium illustre hujus rei dedit exemplum: celabatur adventus Brandemburgici militis; omnibus, quotquot illa castra sequebantur, severissime inhibitum erat literarum commercium, ne de adventu, vel quo tenderet elector potentissimus, quicquam perciperet hostis. Hic interim securus vivens, citius fere se debellatum sensit, quam advenisse electorem credidit. Adeo facilis fuit de securo hoste victoria, quem, si gnarus consiliorum fuisset, non sine evidentissimo periculo adoriri licuisset. Adeo juvant arcana consilia, et armis grande tribuunt momentum. Non a ratione remotum Caecilii Metelli responsum fuit, amico cuidam datum; cum enim in bello omnia propri ac subito consilio ageret, amico interroganti, quidnam jam acturus esset post Abrachos in Macedonia subactos? *Tunicam*, inquit, *meam exurerem, si eam consilii mei gnaram existimarem*; optime enim censuit, non temere animi nostri propositum effutiendum esse omnibus, sed silendum ad opportunum usque tempus Plin. *de vir illustr. c. 61.*

Silentium autem illud militare in his praecipue membris consistit (1.) ut nulla ratione literas communicet cum hoste, seu ut loquuntur, correspondentiam cum ipso habeat, quod sub poena capitis prohibitum *im Chur-Brandenburgischen Krieges-Rechte artic. 43. welcher Officirer oder Soldat mit dem Feinde, es sey münd oder schrifftlich, an was Ort oder Stelle es wolle, correspondiret, soll am Leben gestrafft werden* quod multo magis obtinet, si ex locis obsessis cum hoste correspondeatur, dn. Diether. ad Besold. *thesaur. pract.* voc. *correspondenz.* Qui enim literas vel nuncium hosti mittit, proditor censetur. Conf. Schrader. de *jur. feud. p. 9. cap. 5. n. 35.* Hieron. Gigas *tr. crim. laes. majest. rubric. de proditoribus. n. 10.* (2.) Ut nec verba cum hoste conferat, vid. *des Roem. Reichs Fussknechts-Bestallung artic. 15.* (3.) t nec clamore nec explosione sclopeti signum hosti det. vid. *artic. militar. regni Dan. art. 23.* (4.) Ut factas hostium relationes, quibus terror militibus inculi possit, silentio tegat. *art. 24. reipubl. dan.* (5.) Tesseram militarem sub poena capitis silentio premat, et nullatenus revelet. vid. *Brannenb. Kriegsrecht. art. 44.*

Post milites ad silentium obligati sunt speciatim vassalli, quibus singulariter, ne credentiam domini manifestent, sub gravi poena injunctum *l. f. 17.* Regulariter enim ipsi vassalli sunt milites, hinc miles pro vassallo jure feudali exprimitur, *l. f. 21. pr. et §. si quis miles. et l. f. 22.* Struv. *synta. m. feud. c. 10. §. 7. n. 1.* et ad minimum militiae intuitu feuda dantur, ut vassallus dominum in bello juvet *2. f. 7.* Pariter et consiliorum quandoque redduntur participes, uti capite praecedente dictum, hinc justum, ut pro beneficio accepto fideles se exhibeant; fidelitas vero sine silentio nulla erit. An tamen penitus nihil vassallo de consiliis domini loqui liceat, hic dicere non anticipabimus, sed potius sequenti capiti reservamus.

Ulterius advocati, tamquam togatae militiae milites, uti describuntur *in l. 14. c. de advocat. divers. judic.* ad silentium clientibus suis sunt obligati; ex qua causa advocatus contra clientem testis produci non potest. *l. ult. ff. de testib. cap. si testes. 3. caus. 4. qu. 3.* Cujus rei aliam quidem rationem reddit Carpzov. *process. tit. 13. art. 5. n. 45.* quod scilicet advocatus ob commodum ex causa speratum repellatur testimonio; vel etiam propterea, quod affectionem ad causam habeat, qualis affectio testimonium reddit suspectum *c. ult. de testib. in 6to.* Campeg. *de testib. reg. 312.* Farinac. *q. 60. n. 155.* Verum si quaestio moveatur de illis, qui advocato a cliente suo concredita, (sive si nudare debeat clientis sui interna, et secreta causae aperire, uti loquitur Jc. in *l. 3. §. 1. ff. de rec. arbitr.*) ob silentii fidem, ad quam advocatus tali casu est obstrictus, testimonium illud non admittendum dicerem. Longe enim alia ratio est in scientia advocati, quam ante advocationem, vel etiam post eam aliunde de re controversa habuit; et illa scientia, quam habet ex clientis sui sibi secreto et confidenter facta relatione

et communicatione; ad hanc detegendam et manifestandam advocatus nequaquam cogi, aut in testem adhiberi potest, ne proditor causae vel praevaricator dicatur. Berlich. *part.* 1. *dec.* 110. *n.* 6. Guttierrez. *lib.* 1. *canon. quaest. c.* 11. *n.* 58. Wu mser. *observ.* Camer. *lib.* 1. *tit.* 4. *obs.* 1. Omnem enim spem ac fiduciam in advocatum suum collocat cliens, imo ad eum tamquam sacram anchoram confugit, opem et auxilium vulneratae causae ab eo praestolaturus. Offert se paratum advocatus, in causae viscera inquirit, ac conscientiam clientis excutit penitus. Fatetur hic omnia, pariter ac si cum confessario sibi res esset, et animi angustias in sinum advocati effundit, certissimum inde sperans levamen: unde advocatum et confessorem hoc casu pari jure censendum aestimat Neviz. *in sylv. nupt. lib.* 3. *n.* 47. quippe qui et juris sacerdotes esse debent, *l.* 1. §. 1. *ff. de j. et j.* Atqui vero numne deceptum diceres miserum clientem, si advocato postea secreta causae propalare fas esset? Ad silentium ergo adstringitur advocatus, vel expresso suo pacto, vel voto ad minimum clientis, secreta sua celari cupientis. Hanc fiduciam fallere clientis damno non debet, sed fidem desideratam praestare. Et hanc silentii fidem ab advocato moralium dd. exigunt, Laymann. *theol. moral. tom.* 1. *l.* 3. *tr.* 3. *part.* 2. *c.* 5. *n.* 1. *in f.* Navarr. *tom.* 3. *c.* 18. *n.* 60. *et c.* 25. *n.* 24. Gutierrez. *d. l.* Molina *de just. et jur. tract.* 4. *disp.* 5.

In specie idem ab advocato exigit *ord. cam. part.* 1. *tit.* 64. *verb. auch Heimlichkeit und Behülff, so sie von den Partheyen erfahren, oder Unterrichtung der Sachen, die sie von ihnen selbst mercken werden, ihren Partheyen zu Schaden niemand offenbahren.* Ex quo loco notanter moneo, non necessum esse, ut sub silentii fide expressa advocato secreta communicet cliens, sed jam tum tacite ad id obligari advocatum, ut etiam in his silentium praestet, quae ipse non a cliente didicit, sed ex actis observavit, per *d. verb. von ihm selbst mercken.* Quod idem in *ordinat. dicaster. palatin. tit.* 13. occurrit, *der Partheyen Geheimniss und Behelff, so sie von ihnen empfahen, oder sonst erlernen, ihnen zum Nachtheil niemand oeffnen,* quem locum citat Barth. Agric. *tr. de off. advoc. c.* 24. imo in ducatu megapolitano *in der land- und Hof-Gerichts-Ordnung. part.* 1. *tit.* 18. *rubric. der advocaten und procuratoren Eyd*, juramentis advocatorum haec clausula inserta, de non propalandis causae secretis, sive haec a partibus acceperint, sive ipsi ex actis didicerint. Idem legitur *in ordin. tribun. Wismar. part.* 1. *t.* 19. *rubric. der advocaten Eyd.* Nec alienum ab eo est jus nostrum romanum, quod in genere advocatum, qui prodiderit causam, extra ordinem puniri vult. *l.* 1. *in f. ff. de praevaricat.* Discat ergo advocatus continere labra, ne forte secreta partis revelando perniciem conciliet clienti. Agric. *de off. advocat. d. c.* 24. *p.* 98. Consequens ex eo est, non licere advocato, cognitis unius partis secretis, adversae parti patrocinium praestare; eo ipso enim secreta ipsius revelaret parti adversae, vel si non verbis, certe facto id committeret, cum ipse tamquam processus director in praejudicium adversae partis, cujus secreta jam perspecta habet, et ita tela ipsius praevisa facile declinare valet, omne consilium sit directurus, ut ita damnum parile incurrat cliens prius, quam si secreta adversario advocatus prodidisset expresse. Non discutiam ulterius hoc thema, *de transitu advocati in castra adversarii.* Tria tamen dubia ad hanc materiam facientia paucis resolvenda erunt (1.) Si in causa, quam defendendam obtulerat prior cliens, nihil secreti deprehenderit, sed de facto liquido, de jure autem dubio saltem quaestio sit, annon hac ratione audita parte altera huic patrocinium denegare, et in adversarii castra transire possit? et hoc affirmandum puto, quia deficit silentii objectum, seu secreti commissio. Cum enim nihil, quod reticere necessum habebat, ipsi commiserit cliens, quid vetabit ab adversarii partibus stare. vid. Alciat. *ad l. praevaricatores.* 212. *n.* 3. *ff. de v. s.* Ejusdem sententiae est Anton. Matth. *de crim. ad lib.* 47. *ff. tit.* 9. *c.* 1. *n.* 5. quando dicit: *si controversia in jure sit, nullum videtur advocatus crimen contrahere, nec fraus fit ulla clienti, cum causae istius secreta sint nulla.* Sed hanc Alciati sententiam impugnant alii, qui eam quidem juridicam dici posse, sed tamen periculosam asserunt. AEgid. Boss. *prax. crimin. rubric. de praevaricatione. n.* 5. Roland. a Valle *vol. cons.* 36. *n.* 24. quos sequitur Farinac. *oper. crimin. lib.* 1. *qu.* 4. *num.* 16. Agricol. *d. c.* 24. *p.* 102. sed ratione evidenti hi dd. destituuntur. Quod enim agricola urget: in genere a Marciano Jcto responsum esse, falsi poena teneri coercerique eum, qui instrumenta alterius alteri manifestaverit *l.* 1. §. 6. *ff. ad l. cornel. de fals.* id thesin nostram non ferit; ubi enim quid manifestari non debet, secretum subsit, necessum est. Atqui supponimus nos casum, ubi in facto nihil secreti, sed saltem in applicatione juris; non ergo hic aderit manifestatio, et sic nec manifestationis poena. Rem casu declarare lubet: est inter filium et haeredem scriptum lis super validitate testamenti jam tum judicialiter publicati, cujusque copiam utraque pars habebat; filius in eo testamento a patre praeteritus erat, sed clausula codicillaris testamento subjecta: decisio hujus rei dubia est in jure, an vitium praeteritionis in testamento sanetur per clausulam codicillarem, de quo vid. Barry *de success. lib.* 10. *tit.* 16. Zoes. *ad ff. de jure codicill. n.* 9. et Carpzovius sibi contrarius *part.* 3. *const.* 9. *dec.* 12. *et l.* 6. *resp.* 7. *n.* 7. Filius ergo ab advocato desiderat, ut sibi patrocinium praestet pro impugnando testamento. Advocatus causa secum perpensa, dubium filii fundamentum advertens, denegat patrocinium; mox haeredi scripto opem ipsius pro salvando testamento imploranti patrocinium promittit et praestat: quaeritur an juste? Non dubito, cum dubitandi ratione destituar, scilic. nulla hic secreti commissio, nulla arcanorum proditio, nec ulla instrumentorum manifestatio, quippe ex eodem testamento uterque agit; nec per transitum hunc ad castra adversarii ullo filio infertur damnum, ut sic exceptio *tua non interest*, filio, advocatum neglecti officii incusanti: merito opponi possit,

(2) Alterum quod circa secreta advocati resolvendum erat dubium, hoc est: an si advocatus cognitis secretis causaeque mysteriis, si iniquam illam causam ac juri contrariam viderit, ea derelicta, justiorem causam patrocinio tueri possit? Ubi paucis me expediam: advocatus causam injustam juste deserit, sed injuste postea adversarii partes tuetur; prioris membri fundamentum in jure liquido fundatum; juramento enim solemni id promisit advocatus, se a causa, si injustam illam et

iniquam deprehenderit, etiamsi non ab initio, sed ex subsequenti saltem certamine, velle mox recedere, *l. rem non novam.* 14. §. 1. *c. de jud.* quod et habetur in juramenti formula ab advocatis Wismariensibus praestanda, vid. *ordin. tribun. Wismar. loc. supr. alleg.* Posterius membrum rationem pro fundamento habet; proderet enim ita causam et secreta partis, quod simpliciter prohibitum *l. 1. in fin. ff. de praevaricat.* ut sic bona causa non saltem non prodenda, sed nec mala; quia utroque casu fit injuria clienti, qui ex praesumpta silentii fide advocato negotium exposuerat. Conf. Agric. *d. c.* 24. *p.* 103. 38

(3) Tertio demum dubitari solet; quid si advocatus, suscepto semel patrocinio, et didicitis causae secretis patrocinium continuare velit, sed ipse cliens repudium det advocato; annon ita salva justitia adversarii partes tueri possit? Aff. hoc Anton. Matth. *ad d. l.* 47. *ff. t.* 9. *c.* 1. *n.* 5. *in fin.* Advocatum a litigatore dimissum, adversario ejus operam dare posse; cum sibi imputare debeat litigator, si patronum, cui omnia causae merita ac secreta perspecta sunt, dimiserit, cum potuerit aut debuerit certo cogitare, quid sit eventurum; ut hinc quasi sua culpa damnum sentiens cliens, illud non sentire videatur juxta *l.* 203. *ff. de r. i.* 39 40

Verum haec sententia vix admittenda erit. Aut enim advocatus ille a cliente dimissus juste (quod fieri potest ex causa superveniente, utpote inimicitia capitali, aliave ob quam alias quoque procuratorum mandatum revocari poterat, *l. post litem* 17. *et seq. ff. de procur.*) suo jure usus est cliens, ergo advocato non intulit injuriam, qua ille juste in partes adversarii trahi possit. Si injuste eum dimisit, actione mandati experiundum erat contra clientem, et ab eo interesse petendum, vid. Johann. Gutierrez. *pract. qu. lib.* 1. *qu.* 30. *n.* 2. *in fin.* Et quamvis durum sit, ab advocato causam commissam sine causa revocare, inde tamen perfidiam in prodendis secretis excusare advocatus non poterit; nec conscientiam suam ita quis securam reddet, si scelus scelere compensare intendat. 41 42

Diceres vero frangenti fidem fides frangatur eidem; respondeo, si admittendum illud est, certe in eodem praecise, in quo alter fidem violat, obtinebit, non in alio. Ergo qui renunciat patrocinio tuo, illi tu ad consilium, etiamsi in promptu haberes, suppeditandum amplius non obligaris; sed inde, quod etiam secreta ejus propalare, eique damnum inferre possis, nullo sano ratiocinio deduci poterit. Confer. Illico Ummius *in process. disp.* 11. *th.* 8. *n.* 39. Quid vero juris sit, si quis fraudulenter secreta sua pluribus advocatis communicet, hoc fine, ne ob secreta jam didicita advocatum consequatur adversarius, de eo vid. Gutierrez. *d. qu.* 30. Sane dolosa secretorum commissio vix validam ad silentii fidem inducet obligationem. 43 44

De medico idem asserunt, obligatum ipsum esse ad silentium aegroto praestandum in illis, quae ipsi secreto commissa. Nam et de medico concepit fiduciam morbo detentus, eum ex fide morbo profligando operam impensurum; hinc fideliter ipsi causam morbi, et quid in naturae leges quocumque vitiorum genere deliquerit, exponit; hac certa lactatus spe, omnia silentii peplo involuturum medicum: accedit ratio, quod medico secreta talia committantur coacte, quo paratiorem ab eo consequatur medicinam; vulnus enim detegas necesse est, si opem medicantis expectas, secundum Bald. *in c. super eo. x. de cohabit. clerie.* jam vero pessimum foret, si ille, cui coacte negotium revelare necessum habui, silentii fidem detrectaret. Nevizan. *sylv. nupt. l.* 3. *n.* 47. *in med.* Unde nec medicus in testem vocandus erit super illicita venere aliove crimine, quod aegrotus ad impetrandam medicinam confessus erat medico. Gutierrez. *canon. qq. lib.* 1. *c.* 11. *n.* 58. 45 46 47

In obstetricibus pariter silentium exigit Laymann. *theol. mor. d. l.* nam et his secreta committuntur, quae propalari committens minime cupit, et pari necessitate, qua erga medicum aegrotus, erga obstetricem gravida foemina ad secreti confessionem adigitur; Imo et ipsa obstetrix in jure nostro quadamtenus medicinam exhibere dicitur. *l.* 1. §. 2. *ff. de var. et extraord. cognit.* ut sic ob quam causam opem ejus imploraverit foemina, reticere debeat. Alio exemplo hoc declarat Petr. Ant. Lazar. *canon. qq. de monitor. sect.* 2. *qu.* 16. *n.* 3. Si puella ex fornicatione impraegnata revelare hoc obstetrici secure non posset, sed de silentio obstetricis dubitaret, potius solitarium eligeret partum, quam opem obstetricis imploraret, et ita vel vitae periculo seipsam subjiceret, vel prolem suffocaret; Suarez. *tom.* 5. *disp.* 20. *n.* 11. Quod si tamen vel continuationem delicti vel ullum partus periculum metuere possit obstetrix, tanta silentii religio esse non debet, ut delinquendi occasionem praestare valeat. De fide silentii quam praestabant obstetrices aegyptiacae non prodendo parturientes Judaeorum uxores, laudata *ex.* 1. *v.* 15. *seqq.* in praesens disquirere non vacat, sed theologorum discussioni relinquo, ab iis iterum veniam expectans, si ministrorum ecclesiae nexum quoad secreta tegenda paucis tetigero. 48 49 50

Progredior itaque ad ecclesiae ministros, quousque eos stringat silendi necessitas, visurus; recepta ecclesiae consuetudo est, ut peccatorum onere pressi, exonerent conscientiam suam apud ecclesiae ministrum et ab eo solatium expetant. Quam confessionem non tamquam absolute necessariam, sed utilem et piam, ecclesia lutherana retinuit, vid. Carpz. *jurispr. eccl. l.* 2. *d.* 275. Conf. *august. confess. art.* 11. Si itaque conscientiae stimulis adactus, speciale delictum quoddam exposueris sacerdoti, omnino fidem ab eo tacite exigis, ut silentio tegat omnia, quae ipsi commiseris; hanc silentii vero fidem si falleret, eo majus piaculum foret, quanto turpius Christi ministro, fidem datam non servare. Qua de re bene monet Balduin. *de casib. consc. l.* 4. *c.* 10. *cas.* 7. Quod quae in confessione ministro ecclesiae quasi in aurem dicuntur, instar arcanissimi depositi sint habenda, quia confessio non fit homini, sed Deo; neque instituitur in actu confessionis inquisitio judicialis arcanorum, sed conscientiis consulitur, quae mole peccatorum confessione sua se exoneraut, et efficax solatium quaerunt. Quam eamdem rationem, quod confessionarius sibi secreto commissa non sciat ut homo sed ut Deus *ex c. si sacerdos* 2. *x. de off. jud. ord.* urgent. Carpz. *jurispr. eccles. l.* 3. *def.* 25. *n.* 8. Dn. Beyer. *tr. nuper edito de sigillo confess. c.* 2. §. 19. Conf. Vincent. Caroc. *tr. de revelat. confess. q.* 1. *n.* 17. *seqq.* Ego vero hic potius subsistam in communi illa ad silentium obligatione, ad quam unusquisque, cui secreta commissa, obligatur. Quo fundamento 51 52 53 54 55

pontificiorum erroribus, quos hic fovent, et ministrorum ecclesiae garrulitati, qua sibi in concreditis extra confessionem uti licere existimant, tutius occurri possit. Stet ergo sententia: *quotcumque peccatum praeteritum sacerdoti sub modo secreti ad exonerandam conscientiam committitur, sive in, sive extra confessionem, illud ipsi revelare licitum non est.* Notanter dixi peccatum praeteritum: nam futura seu committenda etiam in ipso actu confessionis revelata sub secreto male retinet, sed revelare potius debebat, ut ansa delinquendi tolleretur; quippe unusquisque ad impedienda peccata, quantum in ipso est, obligatur. Rationem asserti nostri ex *c.* 1. ubi nexum obligationis ad silentium quadamtenus exhibui, petere licebit. Saltem ad specialiora progredior, generale illud applicaturus. Statuunt moralis theologiae dd. apud pontificios; non obligari confessionarium sub sigillo confessionis, nisi fiat integra confessio peccatorum; et ideo sacerdotem juridice interrogatum, vel per literas monitum, teneri tale secretum et delictum revelare, etiam nullo obstante juramento, Petr. Ant. Lazar. *canon. quaest. de monitor. sect.* 2. *qu.* 17. *n.* 19. Et hanc sententiam etiam Ieti sequuntur, distinguentes an in actu confessionis, an extra eum, cum conditione tamen de non revelando, sacerdoti quid revelatum, ut non hoc casu, sed illo saltem ad silentium obligetur, Farinac. *op. crim. qu.* 51. *n.* 114. *et quos ibi citat*, quamvis ipse postea in Menochii sententiam proclivior sit, statuentis, hoc in delictis committendis saltem procedere, Menoch. *de praesumpt. l.* 1. *qu.* 89. *n.* 17. Verum quod Lazari opinionem attinet, falso ea nititur fundamento, et quidem duplici; primo absoluta necessitate confitendi omnia delicta, de quo vid. Layman. *theol. moral. l.* 5. *tract.* 6. *c.* 5. *n.* 1. Deinde, quod absolutio facta in confessione sit sacramentum, Laym. *d. tr.* 6. *c.* 3. Et ita quod sigillum confessionis sit ex Christi institutione Layman. *d. tr. c.* 14. *n.* 2. Verum confessionem illam auricularem, quae specialiter de omnibus et singulis, etiam minimis peccatis et secundum omnes circumstantias, nullo habito pudore, fieri debet, esse scripturae contrariam, et conscientiarum carnificinam, solide satis demonstravit dn. Ziegler. *ad* Lancell. *inst. l.* 2. *tit.* 5. §. 5. *verb. est canonica.* Et quod sacramentum non sit poenitentia seu absolutio, probavit *idem ad tit.* 5. §. 1. Jungatur Casp. Erasm. Brochmand. *system. theol. loc. de poenitentia c.* 2. *qu.* 6. Mysterium rectius forte confessionem auricularem dicerent, sed iniquitatis; abutuntur enim eadem pontificii, non ad secreta tegenda, sed ad inquirenda, dum hoc remedio ad secretissimorum quorumque consiliorum investigationem penetrare possunt. Sumunt enim sibi hanc licentiam pontificii, ut si credant, non integre confiteri confessorem, interrogationibus abdita mentis explorent, Layman. *d. tr.* 6. *c.* 12. *n.* 9. Non video ergo, qua ratione plus stringat sacerdotem peccati revelatio facta in actu confessionis, quam extra eum. Actus enim, [et multo minus locus confessionis, *der Beichtstuel*, nullam majorem sanctitatem conciliant, quam si quis solitarium peccatum sacerdoti revelaverit, quo ita conscientiam suam oneratam liberet; e. g. si hoc pacto mentis arcana sacerdoti prodat: *Er haette was auff seinem Hertzen verborgen liegen, welches ihn sehr drückte, daher er bewogen worden, es Ihm, als einem Prediger zu offenbahren, verhoffend er wurde es in hoec' ster Verschwigenheit an sich behalten*; sacerdos vero silentium ei promittat et ita arcanorum particeps fiat, non video, quare non pariter obligetur, ac si in confessione notitiam secreti consecutus fuisset; ut inde suspecta quorumdam distinctio sit, dicentium: *Er hat es mir nur vertrauet, aber nicht gebeichtet*, ob quam causam minus tuta est limitatio, quam habet dn. Beyer. *tr. de sigill. confess. sect.* 2. *c.* 1. §. 3. Silentium sacerdotale ad eum casum restrictum volens, ut procedat, *si sacerdoti pro cathedra sedenti, sub forma et sigillo confessionis detectum fuerit peccatum*; nam ut antea dictum, nec cathedra poenitentialis, nec forma confessionis nexum obligationis ad silentium absolvit, sed data et sperata fides.

Et hoc quidem necessario monendum existimavimus partim, ut cautelas sacerdotum minus cautas tollamus existimantium, cavendum sibi esse, ut quod propalatum cupiant, non sub sigillo confessionis, sed saltem sub secreto accipiant, de quo vid. Lazar. *de monitor. d. c.* 17. *num.* 20. Partim vero, ut quia in multis ecclesiis lutheranis, et reformatis, ni fallor omnibus, confessio privata ab usu recessit, non existiment ibi ministri ecclesiae, sibi secreto commissa liberiori licentia divulgare licere, cum sub sigillo confessionis nihil secretorum accipiant, sed saltem sub secreto vel silentii fide. Cur enim in horum ministrorum sinum non possem tuto conscientiae angores effundere? Partim vero, ut et laici, coram quibus interdum pariter conscientiae morsus exponimus, et solatium exigimus, majorem silentii rationem habeant, et non, quia laici, sibi plus licere existiment, et ita otiosum reddatur Apostoli Jacobi monitum, quod habet in *epist. c.* 5. *v.* 16. *confitemini invicem peccata vestra, et preces mutuas pro salute vestra fundite.* Quis vero confiteretur proximo, si ad silentium eum non obligatum nosset? Partim demum ut sciamus, quid sentiendum de cautela magistratuum qua ad reos in carcerem detrusos, sed veritatem fateri nolentes, mittunt ministros ecclesiae, ut illi confessionem eliciant, hac ratione, *Der* delinquent *moechte es ihnen als Predigern nur im Vertrauen sagen*; et postea confessionem ad magistratum deferant. Quam praxin omnino rejicimus; scil. data fide secreta elicere, et violata eadem postea propalare. Nam si judici non licet, spe veniae vel promissa impunitate confessionem delinquentis provocare; adeo, ut si id fecerit, poena alias debita locum non habeat dn. Brunn. *proc. inquis. c.* 8. *membr.* 1. *n.* 51. Carpzov. *prax. crim. qu.* 113. *n.* 50. *seqq.* Farinac. *qu.* 8. *n.* 306. Quare permissum esset idem ministris ecclesiae, utpote quorum praecipuo munus est, de poena gehennali avertenda sollicitos esse. Id tamen non damnamus, sed probamus potius; si indicia haud levia adsint contra inquisitum, hic vero praefracte negationi insistat, posse adhiberi ministros ecclesiae, qui admoneant inquisitum, ne conscientiam suam oneret ulterius, et magistratui, legitimis indiciis praeviis inquirenti mendacio obrepat, sed potius delictum magistratui confiteatur, et poenae debitae semet submittat, quo ita, patiendo poenas mundanas, aeternas effugere tutius possit. Hoc casu enim sacerdotis conscientiae nihil committitur, nec hic, ut sibi reveletur, exigit, sed ut magistratui; cessat ergo silentii fides et non revelandi necessitas.

70 Caeterum uti regulariter silentii fides debet esse reciproca, ita inter ministrum ecclesiae, et illum, qui conscientiam suam exonerat, idem obtinere debet, ne hic, quae minister secum egit, revelet; extat hac de re consilium, quod refert Dedekenn. *vol.* 1. *tit. de minister. eccl. consil.* 49. *f.* 927. ex quo sequentia huc retulisse non pigebit: *Es soll auch ein Beicht-Kind verschwiegen seyn, und nicht nachklaffen, was man mit ihm in der Beichte redet. Dann es Schande, das man ein solch Gedreisch aus der Beichte machet, und was der Pfarrer von wegen seines tragendem Ampts aus GOttes Befehl in der Beicht geredet, dass wird ihm zum übelsten gedeutet, und wird sehenmahl so viel drüber gelogen. Diss ist Schande, und gebühret der Weltlichen Obrigkeit zu straffen. Denn gleich wie ein Pfarrer verschwiegen Mund halten muss, also gebühret diese Tugend auch dem Beicht-Kinde. Was wüsten doch die Leute, was dein Pfarrer mit dir geredet, wenn du es nicht selbst nachwuschest?*

71 Ulterius nec id negari poterit, silentii nexu constringi illos, quibus quidem non facta confessio peccatorum, sed qui cathedrae poenitentiali adstantes clam auribus percipiunt confessionem; *Die bey dem Beichstuhl lauschen oder horchen was gebeichtet wird,*

73 cujus hanc rationem reddit Layman. *theol. mor. l.* 5. *tract.* 6. *c.* 14. *n.* 17. quia res in ordine sive intentione ad sacramentalem absolutionem manifestata ex Christi institutione, ac praecepto, usu et traditione ecclesiae confirmato, hoc onus seu obligationem adnexam habet, ut a nemine, ad quemcumque ejus notitia per-

74 venerit, sine gravi sacrilegio revelari possit. Verum hanc rationem ex suis principiis deducit Laymannus; nobis illa ratio suffecerit, quod is, qui per delictum secretorum alienorum notitiam consecutus, ad silentium obligetur, de quo dictum superius. Utique vero delictum est haud leve, secreta confessionis furtivis auribus haurire.

75 Demum singularis ad silentium obligatio stringit testes, postquam judici sensa mentis exposuerunt. Scil. cavendum magnopere, ne ex litigantibus pars aliqua notitiam illorum, quae a testibus deposita, consequatur; nil enim hoc pacto facilius, quam novos subornare testes, et ita manifestam veritati vim inferre corruptis in hunc finem testibus aliis. Id vero ne fiat, saluberrime receptum in judiciis, ut testi examinato silentium solemniter imponatur, quo diligentius tegat in judicio deposita b. Brunn. *proc. civil. c.* 30. *n.* 78. Wurmser. *pract. observat. l.* 1. *tit.* 17. *obs.* 4. Et ad hanc silentii fidem in testibus pariter ac judice designandam Imp. Zeno in *l. nullum* 14. *c. de testib.* dicit, quod testes intrent judicis secretum. Imo poena ipsos manet arbitraria, si attestata prodiderint *l. qui falso* 16. *ff. eod.* Andr. de Isern. *ad consuet. feud. c. si capitanei. quib. mod. feud. amitt. n.* 4. Quod si vero contingat testes ipsos rogare judicem, ut sua dicta secreto teneat, se idem facturos, vix a suspicione immunes erunt ejusmodi testes, citra causam silentium a judice exigendo, unde consultum esse, ut in rotulo hoc exprimatur, monet Rütger. Ruland. *tract. de commissar. part.* 2. *l.* 2. *c.* 29. *n.* 2.

Unde finem tandem imponam illis personis, in qui- 76
bus specialis silentii fides exigitur, coronidis loco subjungo, silentium exigi ab amicis convivantibus, et variis colloquiorum generibus semet exhilarantibus. Quamvis enim consultum, linguam in conviviis continere, Tiber. Decan. *tract. criminal. l.* 7. *c.* 17. *n.* 13. Non tamen solent ibi ad pondus et mensuram proferri verba, nec male explicari, quae prolata; inter bonos enim bene. Et ubi liberalius bibitur, liberaliora colloquia instituuntur; haec vero prodidisse, pessimi hominis fuerit, dignique, qui in posterum conviviis conventibusque honestorum virorum excludatur. Silentii vero ut eo magis memores essent convivae, 77
Rosa depingi in coenaculo solebat, sub qua, tamquam silentii indicia, omnia tuto agerentur. Elegans hac de re locus est apud Joh. Guilielm. Stuck. *de antiquitat. conviv. l.* 3. *c.* 16. quem ut huc transcribam praesens materia exigit: *rosa*, inquit, *conviviis amica ac familiaris silentii quoque symbolum fuit, quo praesertim in conviviis, fidos quae sunt inter amicos dicta, premi tegique debent. Itaque poetae finxerunt cupidinem veneris filium rosam Harpocrati silentii Deo, apud Graecos (ut et Angerona apud Romanos) consecratam esse voluisse, eoque muneri eum decorasse, ut rosa loquacibus exhiberetur, veluti silentii symbolum. Hinc verisimile est, morem illum profectum, ut multis in locis Germaniae in coenaculis rosa lacunaribus supra mensae verticem affixa conspiciatur, quo quisque sit secreti tenax, ne quid temere effutiat, sed omnia reticenda meminerit, quem morem carmen illud graphice depingit:*

Est rosa flos veneris, cujus quo facta laterent,
Harpocrati matris dona dicavit amor.
Inde rosam mensis hospes suspendit amicis,
Conviva ut sub ea dicta cavenda sciat.

Hinc proverbium quoque illud pervulgatum apud Germanos: Haec sint sub rosa acta sive dicta. *Quo significatur, ea quae vel dicta, vel facta sunt liberius, fida taciturnitate esse tegenda, minimeque foris eliminanda.*

CAPUT III.

De qualitate criminis revelatae credentiae.

SUMMARIA.

In delictorum qualitate dijudicanda cautus debet esse judex. n. 1.
Quid attendere potissimum debeat? n. 2.
Credentiae revelatae crimen non semper sibi simile. n. 3.
Credentia debet esse dolose revelata. n. 4.
Quid juris in culposa revelatione? n. 5.
Non aeque punitur, ac dolosa. n. 6.
Non tamen penitus est impunita. n. 7.
An vassallus per culpam revelans credentiam feudo sit privandus. n. 8.
Vocabulum culpae, quomodo in jure feudali capiatur? n. 9.
Culpa levis an ad amissionem feudi sufficiat? n. 10.
In revelata credentia culpa debet esse latissima. n. 11.
Quid per ignorantiam facta revelatio? n. 12. *segq.*

Revelatio debet fieri in damnum domini. n. 15.
Quid si ex revelata credentia nullum damnum Domino sit illatum? n. 16.
Eventus hic non attenditur, sed mala vassalli intentio. n. 17. *seqq.*
Quid si desit animus damnum inferendi, damnum tamen nihilominus sequatur? n. 19.
An secreta facta, an verba domini revelata, nil interest. n. 20.
An necessum sit, ut sub fide silentii vassallo quid commiserit dominus? n. 21. *seqq.*
Quid si revelatio facta amico, aut signis? n. 25.
Cui probandum, vassallum animo nocendi revelasse credentiam? n. 26.
Dolus hic in vassallo praesumitur. n. 27.
Vassallo probandum, abfuisse dolum. n. 28.
Juramento vassalli hic tuto non creditur. n. 29.
Quod limitatur? n. 30.
Tortura an hic adhiberi possit? n. 31. *seq.*
Revelatio credentiae debet fieri invito domino. n. 33.
Limitatur. n. 34.
Quid si secreta domini jam aliis sint nota? n. 35.
Applicantur dicta de vassallo ad consiliarios principis. n. 36.
An horum arctior ad custodiam secretorum nexus? n. 37.
Applicatur idem ad milites cum hoste corresponentes. n. 38.
Cautela pro milite ob privatam causam hosti literas mittente. n. 39.
Quid si literas ad hostem scripserit, sed nondum miserit? n. 41.
Distinguitur, an poenitentia ductus, an impeditus? n. 41. *et* 42.
Poena literas ab hoste acceptantis non debet esse eadem quam mittentis. n. 43.
Literae hostiles semper duci militari offerendae, non propalandae. n. 44.
Probatur idem ex legibus imperii. n. 45.
An minister ecclesiae volente confessore possit confessionem revelare? n. 46.
Affirmative deciditur. n. 47.
Cui tamen commune dd. fundamentum opponitur. n. 48.
Vera ratio decidendi subijcitur. n. 49.
An credendum ecclesiae ministro licentiam divulgandi sibi concessam alleganti? n. 50.
Probatio alleganti licentiam regulariter incumbit. n. 51.

1 Perpenso judicio, prout quaeque res postulat, statuendum esse judici, ne aut clementiae aut severitatis gloriam affectet, optime monet Marcianus in *l. perspiciendum* 11. *ff. de poen.* Non enim quodvis factum pro crimine mox reputabit, multo minus poenam promiscue irrogabit, sed quo animo, quave occasione
2 unumquodque commissum, perpendet. Nam et causa, et persona, et locus, et tempus, imo et ipse eventus diversam rei inducunt considerationem *l.* 16. §. 1. *seq.*
3 *ff. d. t.* Hinc et in crimine revelatae credentiae idem omnino observandum; cum non omnes, qui secreta proferunt, pari animo proferant, aut par damnum secreta committenti inferant. Ut ergo de qualitate hujus delicti constet exatius, lustrabimus requisita ad hoc delictum necessaria, eademque postea ad personas diversas applicabimus. Insistam autem hic principaliter 4
vestigiis textus juris feudalis, qui habetur 1. *f.* 17. in quo ratione propalantis secreta requiritur (*l.*) Dolus, quod requisitum latitat in voce *scienter.* d. text. 1. *f.* 17. Quod quidem generale est in omni delictorum genere, absque proposito enim et dolo delictum revera non commissum censetur: cum animus et propositum distinguant maleficia, Carpz. *prax. crimin. qu.* 27. *n.* 2. adeo ut magis ad animum et voluntatem in delictis respiciatur, quam ad exitum *l. divus Adrianus* 14. *ff. ad l. cornel. de Sicar.* Non enim sunt actiones hominum ex eventu, sed ex consilio aestimandae, Andr. Tiraquell. *de poen. temperand. causs.* 5
51. *n.* 7. *et* 9. Annon ergo culposa credentiae revelatio impunita erit? Culpam latam quod attinet, illam dolo comparari notum est ex *l. quod Nerva* 32. *ff. depos.* sed illam comparationem in delictis locum non
6 habere, communiter placuit dd. *ad d. l.* 32. Verum longe alia quaestio est, an culposa credentiae revelatio aeque sit punienda, ac dolosa? quod utique negamus, cum culpa lata, praesertim quoad poenam mortis, dolo non comparetur, quod ex culposi et dolosi homicidii diversitate patet ad oculum, vid. Carpz. *prax. crim. qu.* 1. *n.* 16. *et qu.* 18. *n.* 17. Menoch.
7 *de a. j. q. l.* 2. *cas.* 324. Alia autem quaestio est, an culposa credentiae revelatio sit penitus impunita? quod pariter negamus, sed poena hic prudentis judicis arbitrio temperanda, prout culpa gravior est vel levior, Nicol. Reusner. *l.* 2. *dec.* 19. *n.* 9. Carpz. *d. l. qu.* 142.
8 *n.* 32. In specie vero an culposa revelatio credentiae feudi privationem mereatur, videndum? Affirmari hoc exinde poterat, quia in jure feudali certum, non saltem ob dolum, sed et ob culpam privari aliquem feudo posse. Inde ob culpam feudo privandus dicitur vas-
9 sallus 1. *f.* 21. *ibi si ex culpis iis convictus.* Et in genere dicitur 1. *f.* 17. si similes culpas commiserit. Sed ex his aliisque hujus generis textibus vix tuto licebit inferre; ob culpam vassallum feudo privandum: contestus enim haud obscure evincit, culpam ibi pro ipso delicto feudali seu felonia, non vero pro felonia per culpam commisso capi. Validius ex contractuum indole desumi poterit argumentum: est enim feudum contractus ultro citroque obligatorius, utriusque contrahentis utilitatem respiciens, *urg.* §. *ult.* 2.
10 *f.* 23. Domino enim servitia praestantur; vassallus vero fructus percipit. In ejusmodi vero contractibus non saltem ad dolum, sed et ad culpam latam ac levem praestandam nascitur obligatio *l.* 5. §. 2. *ff. commod.* Unde et vassallus lata vel levi culpa quid committendo, feudo privandus videtur, Schrader. *de feud. p.* 2. *part.* 9. *principal. sect.* 7. *qu.* 22. *n.* 10. ubi plura habet, quibus evincere conatur, ob culpam levem feudo excidere posse vassallum.

Sed cum delictorum feudalium non eadem indoles 11
sit, ad speciem nostram revelatae credentiae revertimur, statuentes, culpam levem in revelatione arcanorum domini admissam non sufficere ad feudi privationem; nec culpam latam, sed latissimam tantum; nam et latae culpae sui sunt gradus; nec in genere culpa comparatur dolo; sed *culpa latior*, juxta Jctum Celsum in *l. quod Nerva* 32. *ff. depos.* Et huc colli- 12
mant juris feudalis interpretes, quando in praesenti materia tradunt: crassam et supinam ignorantiam non

excusare vassallum, qui secreta domini revelavit, a poena privationis feudi, Jacob. de bello visu *in c. si capitanei. quid. mod. feud. amitt.* Alvarot. *ad d. text.* 13 *n.* 4. Et hac ratione culpam latam versutiae hoc casu necessariam esse puto, ut sub illa crassa ignorantia aliquid doli latitaverit; unde priorem sententiam ita temperant dd. quod tunc vassallus feudo sit privandus, si revelatio secretorum processerit ex ignorantia adeo crassa et supina, ut in ea ex aliquibus circumstantiis dolus et fraus argui possit, in quam sententiam auctores citavit Schrader. *de feud. c.* 8. 14 *n.* 52. *in fin.* Quod temperamentum non saltem ea propter necessarium puto, quod feudista 1. *feud.* 17. expresse velit, ut credentiam revelaverit scienter, sed et quia ulterius exigitur, ut revelaverit in damnum domini, de quo jam ulterius agendum.

15 Requiritur itaque (II.) damnum domini; *d. text.* 1. *feud.* 17. Matth. de Afflict. *ad d. text. n.* 9. Tiber Decian. *tract. crimin. l.* 7. *c.* 17. *n.* 11. quod quidem indubium est, si hoc damnum intenderit vassallus secreta propalando; et hoc damnum quoque fuerit secutum, ubi jurisjurandi religionem, qua obstrictus domino erat violat manifeste et delictum hoc ita omni- 16 bus numeris consummatur. Sed et idem obtinebit, si nullum damnum hac ratione domino sit illatum. Quippe malitia vassalli, quantum in ipso est, jam penitus est consummata; eventus vero, ut scilicet ita damno afficiatur dominus, non fuit in potestate delinquentis vassalli, ut hinc illi commodo esse nequeat, quod da- 17 mnum nullum fuerit illatum. Hinc et textus feudalis 1. *feud.* 17. non eventum, sed malam vassalli intentionem considerat, id saltem exigendo, ut scienter et in damnum domini facta fuerit revelatio, Hieronym. Gigas *tract. de crimin. laes. majest. rubric. qualiter et a quibus criminal. laes. majest. commit. quaest.* 18 21. *n.* 8. Schrader. *d. c.* 5. *n.* 50. Et sane est haec pessimi exempli res, mala intentione principis arcana pandere, ubi non semper ad eventum, sed praecipue ad intentionis malitiam respicimus §. 8. *de obligat. quae ex delict. l.* 20. *c. de furt.* praesertim cum sola revelatio credentiae jam tum speciale involvat delictum, scilicet perjurium, etiamsi damnum nullum accesserit, Henr. Bocer. *tract. de mod. amitt. feud. tract.* 19 2. *n.* 51. Quod si ergo non animo damnificandi, ut loquuntur dd. secretum revelaverit vassallus, dominus tamen nihilominus damnum passus sit, forte quod ita praeter opinionem vassalli in hostis notitiam devenerit arcanum, feudo eum non esse privandum volunt, vid. Matth. de Afflict. *cit. loc. n.* 10. *et seqq.* Tiber. Decian. *tract. crimin. l* 7. *c.* 17. *n.* 11. quod admitto, nisi magna vassalli culpa concurrat. Interim tamen alia poena arbitraria sine dubio affici posset; quippe cum cogitare debuisset, hanc revelationem facile in damnum domini vergere posse.

20 Id vero in praesenti delicto parum merebitur attendi; an verba domini secreta, an vero secreta facta fuerint revelata: nexus enim ad secreta reticenda utroque casu aequalis est, hinc 2. *f.* 6. generaliter statuitur; non debere vassallum in damno esse domino de secreto suo. Aequaliter enim damno afficitur dominus sive facta ipsius secreta, sive verba, hosti fuerint revelata, imo pariter perjurium ita committit vassallus; uti ex formula fidelitatis *d.* 2. *f.* 6. recensita ad oculum apparet, Schrad. *d. c.* 5. *n.* 44. Add. magnif. dn. Rhetius *comm. feud. ad text.* 1. *feud.* 17. *verb. vel credentiam* Rosenthal. *de feud. c.* 10. *concl.* 30. *n.* 8. Pariter nec 21 hoc alicujus momenti, an vassallus promiserit, se secreta a domino sibi commissa non revelaturum; aut an saltem dominus dixerit, se in secreto hoc ipsi committere: aut an penitus nihil, hoc secreto habendum esse, dixerit, Matth. de Afflict. *ad c. si capitanei, quib. mod. feud. amitt. n.* 5. Andr. de Isern. *ad. d. text.* Demonstravimus enim superius *c.* 1. *n.* 22. 22 unumquemvis verba, quae ab altero accipit, etiamsi nec silentii stipulatio nec promissio accesserit, reticere debere ex eo solo, quod sciat, alterum tali revelatione damnum incursurum. Quae ipsa obligatio, uti naturalis est, ac communis inter omnes homines; ita specialiter illa tangit ac stringit vassallum jurejurando jam antea ad id obligatum. Vassallo enim incumbit, ut *tutum* praestet dominum; qui vero tutus erit, si in damnum ejus quicquam manifestaverit vassallus? Rosenthal. *d. concl.* 30. *n.* 12. Et ob hanc rationem 23 optime concludit Schrader. *d. c. n.* 47. quod quando ex qualitate negotii commissi, vel ex persona tam committentis: quam ejus, cui commissio negotii facta, liquere possit, dominum ea, quae vassallo commisit, ipsi in secreto commisisse, ejusque mentem et voluntatem esse, ne vassallus haec sibi commissa revelet, vassallum haec revelantem indistincte feudo privari, etiamsi dominus feudi tempore commissionis factae non dixerit, se vassallo hoc in secreto committere. Ex quibus patet, textum 2. *f.* 5. non 24 crude capiendum esse, quando dicitur, quo sub nomine fidelitatis dominus quid debuerit commisisse, quasi dominus hoc expresse deberet addere, nam et tacite ex negotii commissi qualitate idem fecisse videtur. Demum quoque nihil interest, an amicis, an ini- 25 micis domini id revelaverit, pariterque an verbis, an signis, an literis id fecerit; sufficit enim in domini damnum id factum fuisse. Schrader. *d l. n.* 45. Rosenthal. *d. l. n.* 7. Bocer. *d. l. n.* 60.

Sed cum vassalli revelantis animus sit saepius in 26 obscuro, ut non constet, an dolose ac in damnum domini revelaverit credentiam, quaeritur, quis hoc casu probare debeat, vassallum hoc animo nocendi fecisse vel non? Solet quidem omnis praesumptio esse in me- 27 liorem partem, ut eapropter unusquisque tamdiu praesumatur bonus, donec probetur malus. *l. quoties* 18. §. *qui dolo ff. de probat. c. ult. x. de praesumpt.* Card. Tusch. *lit.* 2. *conclus.* 123. Attamen, quia revelatio credentiae est res non tantum civiliter, sed et moraliter illicita, prout evictum *c.* 1. *n.* 23. omnino animus dolosus hic erit praesumendus, ob tritam juris regulam, quod si quis operam det rei illicitae, in dolo esse praesumatur *l. si non convitii* 5. et ibi dd. *c. de injur.* Haec praesumptio vero tantae est efficaciae, 28 ut onus probandi in vassallum transferat, se non animo doloso aut domino damnum inferendi hoc revelasse, Schrader. *d. p.* 9. *c.* 5. *n.* 53. Matth. de Afflict. *d. l. n.* 13. *seqq.* Rosenthal. *c.* 10. *concl.* 30. *n.* 14. Menoch. *de praesumpt. lib.* 5. *praes.* 19. *n.* 6. Dominus tamen probabit antea factum revelationis, exq o postea praesumitur, quod malitiose facta fuerit, Bocer. *tr. de modis amit. feud. p.* 2. *n.* 62. Modum vero pro- 29 bandi quod attinet, an juramento vassalli, se non malo animo credentiam revelasse, standum sit, non conveniunt. Ordinarie quidem ea, quae in animo consi-

stunt, juramento probantur. Seraphin. de Seraphin. *de privil. juram. priv.* 1. *n.* 3. Mascard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 94. *n.* 4. Verum in re magni momenti, et ubi salus periclitatur publica, vix tuto delinquenti haec indulgetur purgatio, nisi aliae conjecturae ac circumstantiae, quae excusare vassallum possint, concurrant. 30 Schrader. *d. l. n.* 54. Ubi enim et pro vassallo praesumptio quaedam innocentiae est, juramento purgationis poterit esse locus. Rosenthal. *d. concl.* 30. *n.* 16. quod in praesenti casu admittit Menoch. *d. lib.* 5. *praes.* 19. *n.* 10. si pares sint utrinque conjecturae; quae vero alias hic vassallum excusare possint, tradit 31 Rosenthal. *d. l.* Bocer. *d. l. n.* 63. Sed an tortura adhiberi possit, pro indagando hoc scelere? Interesse puto, an ad solam feudi privationem agatur, quo casu torturam adhiberi posse non dixerim, etenim sine dubio civilis actio, quae ad privationem feudi tendit; in civilibus vero etiam ex praesumptionibus orta pro- 32 batio sufficit, si contrarium docere nequeat alter; an vero agatur ad poenam corpori infligendam; hic sane praesumptiones non sufficient, sed probatio luce meridiana clarior esse debet *l. ult. c. de probat.* quae si deficiat, praesumptio tamen doli ex certis indiciis contra delinquentem militet, sane non standum hujus juramento, sed tortura ulterior veritas exquirenda. Conf. Carpzov. *prax. crim. p.* 3. *q.* 116. *n.* 16. Dn. Praeses *tract. de jur. sens. dissert.* 10. *c.* 2. *num.* 12. *et seqq.*

33 III. Requisitum est, ut credentiae revelatio facta fuerit invito domino, quod expresse requirit feudista 2. *f.* 7. dum juramento fidelitatis hanc inseruit clausulam: *si aliquid mihi de secreto manifestaverit, illud SINE TUA LICENTIA nemini pandam.* Schrader. *de feud. p.* 9. *c.* 5. *n.* 54. *in fin.* Cujus manifesta ratio est, quod volenti non fiat injuria. *l. nemo* 187. 34 *ff. de r. j. c. scienti de r. j. in* 6. Id tamen temperandum existimo, si voluntas domini fuerit seria ac deliberata, non si ex levitate vel inconsulto idem voluerit dominus; hic enim semper negotii concredita qualitas attendenda, an ex eo revelato, damnum immineat domino, hoc enim nec volenti domino inferre debebat vassallus, quippe qui dominum indistincte in- 35 columem et tutum praestare debebat 2. *f.* 6. Ex quo insimul de illa dd. disceptatione judicare licet; an si domini secreta jam aliis sint nota, haec licite effutire possit vassallus? Nam si ex ulteriori propalatione vassalli ullum domino imminere possit periculum non excusabit eum notitia aliorum, Schrad. *d. l. num.* 46.

36 Haec paulo prolixius circa vassallum garrulum deducere volui, cum facilis dictorum ad alias personas silentii nexu obstrictas sit applicatio. Nullum enim dubium est, si consiliarii status, et secretarii, aliique arcanorum principis gnari, de revelata credentia conveniri debeant, ad requisita superiora recurrendum esse, quo animo, qua intentione revelaverint; an domino consentiente, an invito? Pariter an inde damnum 37 passus sit, vel pati poterit dominus, an non? Eadem enim hoc casu in vassalli et principis consiliariis obtinet ratio, unde et eidem decisioni omnes subjacebunt; quamvis aliqui consiliarios et secretarios arctius quodammodo obligari censeant. Hoc enim secretissimum negotium est, quod agitur inter cancellarium et secretarium regis, et ipsum regem; et ita scientia cancellarii et secretarii est scientia ipsius regis vel principis. Matth. de Afflict. *c. si capitanei quib. m d. feud. amitt.* unde non opus est, ut horum silentio speciatim commendetur negotium, cum id semper tacite factum censeatur, Schrad. *p.* 9. *c.* 5. *num.* 48. *in fin.* sed ego idem in vassallo, aliisque speciatim ad silentii fidem obligatis, obtinere puto.

Quod milites dicta superius specialem applicatio- 38
nem non merentur, quippe cum vassallum et milites ejusdem juris censeri, in propatulo sit. Id saltim hic addo; dum militibus omnis correspondentia cum hoste severissime interdicta, de quo vid. *supra c.* 2. *n.* 16. ne scilicet hac ratione secreta percipiat hostis; hoc itidem juxta superiora requisita restringendum esse, si quicquam, quod domino belligeranti ulla ratione nocere possit, contineant; si enim bona fide et ob 39
causam privatam literas ad hostem miserit, excusabitur. Quamquam sic, quo omnis fraudis suspicione liberetur miles, omnino consultum sit, ut antequam privati negotii causa literas hosti mittat, ostendat prius domino vel supremo belli duci; Hieron. Gigas *tr. de crim. laes. majest. rubric. qual. et a quib. crim. maj. committ. q.* 21. *n.* 5. Quid si vero literas arcani 40
quicquam continentes scripserit ad hostem miles, easque sigillaverit, sed hosti nondum transmiserit? Interesse puto, an poenitentia ductus non miserit literas, cum potuisset; an vero impeditus mittere non valuerit, forte quod vel occasione transferendi destitutus, vel literae etiam in via interceptae. Posteriori casu 41
dubium non est, quod feudo non saltim privandus ejusmodi miles, si quod habeat, sed et poenae capitali subjiciendus; quippe quantum in ipso est, domino voluit nocere, quam voluntatem pessimam exteriori actu abunde declaratam, morte vindicandam esse, exigit rigor disciplinae militaris. Priori vero casu, uti 42
in delicto nondum consummato semper poenitentia, mitigat poenam, praesertim si tum accedat poenitentia, ubi omnia sunt integra, ita et miles talis excusabitur, non saltim a poena capitali, sed et feudi privatione. Conf. dn. Rhetius *comment. jur. feud. lib.* 1. *tit.* 17. *verb. ad eorum damnum n.* 3. Schrader. *p.* 9. *c.* 5. *n.* 40. Hoc certum, non habendum esse illum 43
pro correspondente cum hoste, qui saltim literas ab hoste accipit, sed illis non respondet; poena enim mittenti literas dictata, non poterit salva justitia recipienti infligi, ob manifestam diversitatis rationem, quam propositam vide apud Schrader. *d. c.* 5. *n.* 38. *et* 39. Et in his tamen propalandis, quae hostiles lite- 44
rae nunciarunt, cautus debet esse miles, ne hoc pacto suis terrorem incutiat, de quo dictum *cap.* 2. *n.* 17. Sicuti et probi militis officium expleverit, qui literas quascunque ab hoste acceptas, mox ad ducem militarem detulerit. Quamvis in recessibus imperii per 45
modum legis hoc injunctum militibus, adeo ut literas hostiles acceptantibus sine praescitu ducis militaris, ultimum supplicium immineat, qua de re *in der Fuss-Knechts-Best allung de a.* 1570. *artic.* 28. ita cautum: *Es soll keiner einen Brief in des Feindes Lager schreiben, oder Bottschafft thun, und von den Feinden auch keinen empfahen, ohne Befehl und Erlaubnus des Obristen, bey Leibes-Straffe.* Ex quo textu tamen dicerem vocabulum *Leibes-Straffe*, in acceptantibus saltim literas hostiles, pro poena corporali non

capitali explicandum esse, cum tanta hujus malitia non sit, ac est literas mittentis.

36 Quoad ministrum ecclesiae id ex requisitis superioribus tantum noto: an confessore volente vel licentiam divulganti dante, licite confessionem propalare possit? Sane in vassallo, ut et aliis ad silentium obligatis, sic cessare silentii nexum, ex parte superius dictum. Ministro autem ecclesiae haec singularis obstat ratio, quod ipsi non ut homini, sed ut Deo facta sit confessio, quam rationem in hac materia pro immoto fun-
37 damento urgeri, dictum superius *c.* 2. *n.* 54. Hac tamen ratione non obstante, concedunt, posse confitentem ministro ecclesiae dare licentiam peccata confessa divulgandi, et tali casu sigillum confessionis non amplius obstare. vid. dn. Beyer. *de sigill. confess. p.* 2.
48 *c.* 2. §. 5. et quos ibi pro sua sententia citat. Ast si verum, quod antea adductum est fundamentum, falsa erit decisio, *licentiam divulgandi posse confessionario concedi.* Si enim minister ecclesiae, qua homo, nihil novit, nec ei potestas concedi potest divulgandi illam rem, quam non novit. Et si confessio facta Deo, et ita ipse Deus ministro suo os claudit, nullus hic indulgentiae privatae erit locus; nam si in audienda confessione Dei vices sustinet, quo jure vicario liceret sine licentia a principali suo, qui Deus ipse est, impetrata divulgare, quae non tam ipsi, quam principali sancte concredita. Aut tandem statuendum, sigillum confessionis in mero privati confessoris arbitrio subsistere, quousque velit obligatum habere confessarium, et quousque non, quod pariter non admittendum, cum ita omnis sigilli confessionis validitas enervaretur. Misso itaque hoc fundamento, 49
quod soli Deo fiat confessio, approbo decisionem dn. Beyeri, quod volente confessore confessarius revelare peccata confessa possit. Asserui enim superius *c.* 2. *n.* 55. Sigillum confessionis saltim in promissa vel expresse vel tacite silentii fide consistere, haec vero ad silendum obligatio utriusque partis voluntatem requirit, hinc si confessor nolit confessarium ad hoc obligare, cessabit ille nexus, pariter, ac si quis alioqui pro se introducto juri miserit repudium, juxta
l. pen. c. de pact. Caeterum ne tamen unusquisque gar- 50
rulus ecclesiae minister praetendat, licentiam sibi a confessore factam divulgandi concredita, caute hic procedendum judici, ne mox fidem adhibeat, sed ad circumstantias tam ex integritate vitae ministri ecclesiae, quam ex negotii qualitate, et fine ipsius revelationis oriundas respiciat, de quibus egerunt prolixius Joseph. Mascard. *de probat. concl.* 1286. Menoch. *lib.* 6. *praesumpt.* 95. *n.* 7. *et seqq.* ad quos brevitatis amore remitto lectorem, et hoc tantum quoad caeteras personas silentii nexu obstrictas, licentiam vero
divulgandi pariter praetendentes, subjicio: obligatio ad 51
silentium non praesumitur divulgandi licentia concessa, nisi id probetur; est enim haec concessio licentiae facti, quae vero facti sunt, probatione opus habent, nec nisi ex sufficientibus conjecturis in contrarium militantibus praesumuntur.

CAPUT IV.

De poenis revelatae credentiae.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Vassallus credentiam revelans privatur feudo. n. 2.
Causae cognitio privationem feudi praecedere debet. n. 3.
Vassallo concedenda defensio. n. 4.
Quot testes ad convincendum vassallum sint necessarii? n. 5.
Sententia an hoc casu sit privatoria feudi, an saltim declaratoria? n. 6.
Credentiam principis revelans committit crimen majestatis. n. 7.
Probatur idem ex jure romano. n. 8.
Committitur etiam crimen perduellionis. n. 9.
De poenis perduellionis, remissive. n. 10.
An transeat ad liberos? n. 11.
Quomodo hic damnetur memoria? n. 12.
Milites correspondentes cum hostibus capite puniantur. n. 13.
Vicecomburium an renunciatoribus consiliorum dictandum? n. 14.
Explicatur l. 38. §. 1. ff. de poen. *n.* 15.
Principis consilia nec tempore pacis revelanda. n. 16.
Poena garrulitatis antiquitus observata. n. 17. *sq.*
Poena depositionis obtinet in consiliario et secretario n. 19. *seq.*
Extenditur ad senatores. n. 21.
Casus certi quoad consiliarios distinguendi? n. 22.
Advocati secreta partium prodentes, sunt praevaricatores. n. 23. *seq.*
Quomodo eapropter puniendus sit advocatus? n. 25.
Recensetur quintuplex poena ex Farinacio. n. 26. *seqq.*
Revelatores credentiae tenentur crimine falsi. n. 31.
Argumentum a deposito proponitur. n. 32.
Poena procuratoris instrumenta prodentis. n. 33. *sq.*
Quomodo puniendus sit amicus, amici secreta manifestans? n. 35. *seq.*
Locus hic est actioni injuriarum. n. 37.
Extenditur ad assessores judiciorum. n. 38.
Poena alienas literas aperientis. n. 39.
Quid si ex curiositate fecerit? n. 40.
Ministri ecclesiae an possint conveniri actione injuriarum? n. 41.
Quae poena canonica ministri ecclesiae secreta confessionis propalantis? n. 42.
An hic locus sit poenae corporali? n. 43.

Postquam praecedenti capite requisita criminis re- 1
velatae credentiae vidimus, restat, ut subjungamus hoc capite, quo poenae genere idem vindicetur. Et 2
primo iterum loco de vassallo dicendum, cui ob revelatam credentiam specialis poena privationis feudi imminet, per textum expressum l. f. 17. ubi dicitur: *si vassallus credentiam senioris in ejus damnum scienter manifestaverit, beneficio* i. e. feudo *carere debet,* in quo unanimiter consentiunt consuetudinum feudalium interpretes; Matth. de Afflict. *ad d. t.* l. *f.* 17. *quib. mod. feud. amitt.* Schrader. *de feud. p.* 9. *c.* 6 *n.* 42. et magno numero ab hoc allegati. Non ta- 3

non ita feudo excidit vassallus, ut nullus defensioni supersit locus, sed causae cognitio, et sic quoque vassalli defensio praecedat, necessum est, per text. 1. *ff.* 21. *verb. sine cognita culpa.* Cum enim ex superiori capite pateat, tria requisita concurrere debere, ut feudo privetur, non poterit citra causae cognitionem, an illa requisita adsint, constare; imo spatium legale indulgendum vassallo, ut probet, se sine dolo, et non in damnum domini revelasse credentiam. Conf. Rosenthal. *de feud.* c. 10. *concl.* 12. *n.* 6. *seqq.*

Porro nec promiscui ad convincendum vassallum admittuntur testes; si enim vassallus inhonestis factis, indecentibusque machinationibus dominum suum offenderit, non privabitur feudo, nisi quinque testibus summae atque integrae opinionis hoc probatum fuerit manifeste. 2. *ff.* 57. *rubr. quot test. sunt necessar.* Add. Gothofr. *in noct. ad d. l.* Non enim debebat in re tam ardua ac magni momenti quibusvis testibus haberi fides. Casp. Bitsch. *comment. ad* 2. *ff.* 57. *de fin. p.* 198. Ex quo id ulterius evincitur, sententiam, quae ob revelatam credentiam feudi privationem dictitat, non esse declaratoriam, sed condemnatoriam seu privatoriam, i. e. ut non ipso jure, sed per sententiam demum feudo privetur vassallus, dn. Praeses *exam. jur. feud.* c. 23. *q.* 40. Struv. *synt. jur. feud.* c. 15. *th.* 11. *n.* 3. Rittersh. *pa tit. feudal. lib.* 2. *c.* 6. *q.* 19. quod prolixius hic discutere non vacat.

Haec ergo poena vassalli singularis est; commune vero hoc omnibus est, qui notitiam secretorum principis habuerint, sive sint milites sive consiliarii sive secretarii, quod ea in damnum principis revelando committant crimen laesae majestatis. Hier Gigas *tr. de crim. majest. rubric. qualiter et a quib. crim. laes. majest. committ. q.* 1. *n.* 11. Paris de Puteo *tr. de syndicat. rubric. de excessib. consiliarior. c.* 1. *n.* 2. quod juri romano exacte convenit; nam expresse cautum in *l.* 1. §. 1. *ff. ad l. jul. majest.* quod omnis is, qui hostibus populi romani nuncium literasve miserit, signumque dederit, feceritve dolo malo, quo hostes pop. romani consilio juventur adversus remp. majestatis crimen incurrat. Jam vero nullum subest dubium, arcana principis consilia propalantem, et ita efficientem, ut in notitiam hostis perveniant, haec omnia committere. Imo si prodest ad remp. feliciter administrandam, in secreto tenere consilia; omnis, qui ea revelaverit, statum ipsius reip. labefactare censetur, Schrader. *de feud. p.* 9. *c.* 5. *n.* 42. *vers. huc accedit.* ob quam causam scrutatores arcanorum reip. tolerari non debent *l.* 4. *c. de mercator.* Nec simplex hoc saltim majestatis crimen erit, ob injuriam principi revelatione credentiae illatam, sed est crimen perduellionis, si revelatio in totius reip. damnum vergat, unde hostilis animus revelantis colligi possit *l. fin. ff. ad l. jul. maj.* Quae vero perduellibus infligenda poena, prolixum foret hic exponere: repeti illa poterit ex *l. quisquis* 5. *c. ad l. jul. maj. et ex aur. bull. tit.* 24. An vero justum sit, ut ad liberos quoque perduellium extendatur poena, de eo vid. Jac. Moesert. *de justit. ll. roman. lib.* 2. *dub.* 62. Et quomodo demum post mortem quoque horum delinquentium memoria damnationi obnoxia, tractat. dn. Praeses *tract. de jur. sens. diss.* 8. *c.* 4. *per tot.*

In specie vero milites cum hoste correspondentes poenam capitis manere, superius *c.* 2. *n.* 14. *seqq.* ex articulis militaribus monui. Jure romano consiliorum nostrorum renunciatores graviori, quam gladii poena, afficiuntur; vel enim vivi exuruntur, vel furca suspenduntur *l. si quis* 38. §. *transfugae* 1. *ff. de poen.* quamquam Gothofred. *in not. ad l.* 38. putet, poenam alternative positam, diversis delictis esse applicandam, ita ut vivi comburendi sint transfugae: quibus eadem poena vivi comburii dictata in *l.* 8. §. 2. *ff. eod.* Consiliorum vero renunciatores saltim furca suspendendi, in quem finem allegat *l.* 6. §. 4. *ff. de re milit.* ubi, qui secreta nunciaverit hostibus, simpliciter capite puniendus dicitur. Verum hic textus non evincit, poenam igois renunciatoribus consiliorum non deberi; potius idem ob verba generalia explicandus ex *d. l.* 38. §. 1. specialem poenam exprimente. Hinc putarem in *h. l.* 38. propterea alternative poni poenam, ut pro qualitate damni, et malitiae revelantis alterutra a judicante infligenda; sicut nec hodie transfugis poena vivicomburii amplius dictatur, vid. *Churfürstl. Brandenb. Kriegs-Recht tit.* 8. *art.* 64. *Röm. Reichs Reuter Bestallung art.* 62. *seq. jus milit. Suecic. art.* 63..

Non tamen belli saltim sed, et pacis tempore secreta principis a consiliariis tegenda nam si amici consilium de privata re aperiens omnium odio dignus habetur; quanto ille dignus erit odio, qui principis sui consilium de reip. salute de propria dignitate, de publico officio, contra tam sancte datam fidem, magno magistratuum damno, evulgat. Hippol. a Collib. *de consiliar. p.* 80. Unde AEgyptiorum lege gravis poena hujusmodi consiliariis, qui arcana reip. quae tecta esse debuissent, detegebant, dictabatur, sc. amputatio linguae, utpote qua praecipue peccaverant, quod ex Diodor. Sicul. *lib.* 1. *rer. antiquar. cap.* 3. *part.* refert Joh. Paul. Felwinger. *de consiliar. th.* 35. Imo referunt de Tarquinio romanorum rege, quod damnaverit M. Tullium duumvirum, ob librum secreta civitatum sacrorum continentem, et custodiae suae commissum, sed Petronio Salino describendum datum, ut culeo insutus in mare abjiceretur, sicut ex Valer. *l.* 1. *tit de cultu Deorum* notat Jac. Menoch. *vol.* 2. *consil.* 175. *n.* 6. Tiber. Deciau. *prax. crim. l.* 7. *c.* 17. *n.* 12. Et talem consiliarium et secretarium garrulum, ant bambalonem, ut eum Cicero *ad herenn.* appellat, removeri posse ab officio, tradit Menoch. *vol.* 2. *consil.* 175. *n.* 24. cum ita perjurium commiserit, imo et proditionis et praevaricationis vitium certa ratione contrahit Angel. in *l. athletas* §. *calumniator. vers. sequitur. ff. de his qui not. infam.* maxime si adversario principis quicquam revelaverit, *arg. l.* 2. *c. quae res export. non deb.* Ruland. *de commissar. p.* 1. *l.* 1. *c.* 25. *n.* 3. Imo omnem senatorem secreti impatientem removendum esse ab officio, tradit Zasius *de feud. p.* 10. *n.* 3. Add. Coler. *p.* 2. *decis.* 233. *n.* 1. Josias Nolden. *in Trebatio seu in tr. de offic. bon. consiliar.* §. 28. *n.* 7. *sqq.* Caeterum quid pro varietate casuum juris sit, si consiliarius revelaverit credentiam animo principem damnificandi, vel damnum inferendi; item si vel revelaverit in contumeliam principis, vel in contumeliam tertii, hoc per singulos casus tractat Matth. de Afflict. *ad c. si capitanei. quib. mod. feud. amitt. n.* 2. Paris de Put. *de syndicat. rubric. de excessib. consiliar. c.* 1. *n.* 2. *et* 3.

23 De advocatis secreta partis adversario prodentibus, extra dubium est, quod crimen praevaricationis contrahant. Est enim praevaricator omnis causae proditor, seu, qui partem adversam adjuvat, prodita causa *l.* 1. *pr. ff. de praevaricat.* Franc. Marci *p.* 1. *decis. Delphinat.* 640. *n.* 2. Paris de Put. *d. tr. rubr. de excess. advocator. c.* 1. *n.* 6. Quamvis autem praevaricatio proprie tantum de accusatore in judicio publico dicatur; per extensionem tamen ad advocatum causae proditorem idem derivatum, ut extra ordinem puniatur *d. l.* 1. *in fin.* conf. Menoch. *de a. j. quaest. l.* 2. *cas.* 323. *n.* 3. Carpz. *p.* 1. *decis.* 91. *n.* 7. Aestimabit vero hoc casu judex, quantam pro gravitate damni clienti illati, mereatur poenam advocatus. Mediolani aliquando caussidicus ob hanc secretorum proditionem bonorum publicatione et relegatione temporali punitus fuit, uti ex Bossio refert. Farinac. *oper. criminal. q.* 4. *n.* 15. Alioqui vero talem advocatum damnandum esse in metallum, vel deportandum in insulam volunt, juxta Bolognet. *in auth. habita c. ne fil. pro patr.* quem refert Rol. a Valle *vol.* 3. *cons.* 36. *n.* 24. Ipse vero Farin. quintuplici ratione hanc proditionem puniri docet (1.) Advocatus ejusmodi infamis fit per *l. athletas* §. *praevaricator. ff. de his qui not. infam. et arg. l.* 4. *ff. de praevaricator.* add. Marqu. Freher. *de existimat. lib.* 3. *c.* 14. (2.) Ab advocandi et procurandi munere repellitur. *l.* 5. *ff. de praevaricat.* (3.) Tenetur domino actione mandati ad damna et interesse refundenda. (4.) Punitur poena extraordinaria pro arbitrio judicis, et qualitate admissi. (5.) Vult sententiam ex praevaricatione latam esse ipso jure nullam, vel ad minimum restitutione in integrum retractandam; confer in his omnibus Menoch. *de a. j. q. d. cas.* 323. *n.* 8. *seq.* Bartholom. Agricol *de offic. bon. advoc. c.* 24. *p. m.* 99.

31 Sed et crimine falsi conveniri possunt secretorum revelatores, sive advocati sint, sive alii, quod in specie quoque de consiliariis asserit Jodoc. Damhoud. *prax. crim. c.* 123. *n.* 19. Idem ad privatos propalatores extendit Tib. Decian. *pract. crim. lib.* 7. *c.* 17. *n.* 8. si enim is, qui deposita instrumenta prodiderit adversario, de falso potest accusari, per *l.* 1. §. 6. *ff. ad l. Cornel. de fals.* quare non is teneretur, qui conscientiae concredita arcana in vulgus spargere 32 non erubescit. Procedit enim hic a deposito rei corporalis ad depositionem seu commissionem secretorum animi, argumentum; est enim amicus nostri custos, qui secreta revelando pariter perfide agit, ac si depositum nostrum nobis non restitueret. Schrader. 33 *d. feud. p.* 9. *cap.* 5. *n.* 42. *in fin.* Quamvis autem poena falsi sit arbitraria, pro qualitate admissi, et quantitate damni inde in alterum redundantis. Carpz. *prax. crim. p.* 2. *q.* 93. *n.* 62. specialis tamen poena dictata procuratori, qui instrumentum litis adversario prodiderit, ut si humilior sit, in metallum damnetur; si honestior, adempta parte bonorum dimidia, in perpetuum relegetur *l.* 38 §. *quis instrum.* 8. *ff. de poen.* In §. 9. autem ejusdem l. in genere qui instrumenta penes se deposita adversario prodiderit vel in metallum damnandus, vel in insulam deportandus dicitur; ex quibus applicatio ad temerarios secretorum revelatores fieri potest.

34 Progredior ad amicos et familiares, aliosque, quibus sub fide silentii arcana nostra commisimus, quomodo illi puniendi. Ubi tradunt dd. quod ejusmodi propalator alteri teneatur ad restitutionem omnis damni et interesse, quod ille ex hac revelatione perpessus, seu quanti ipsius interest, secretum revelatum non esse, ut eapropter actione legis aquiliae, et in specie actione in factum experiri liceat *per l. si quis* 41. *pr. vers. ibidem Marcellus ff. ad l. aquil.* Gail. *lib.* 1. *obs.* 100. *n.* 6. qui textus quidem de publicante secreta judiciorum loquitur, sed commode ad quemvis secretorum propalatorem trahitur, Matth. de Afflict. *ad c. si capitanei n.* 23. *quemadm. feud. amitt.* Conf. Mev. *p.* 5. *dec.* 220. Pariter et actioni injuriarum hic locus erit, *d. l.* 41. *ad l. aquil.* Gail. *d. l. n.* 6. praesertim si appareat animo injuriandi secreta esse propalata, Nolden. *de consiliar.* §. 28. *n.* 10. Sic etiam assessor, vel alius praesidi adjunctus, si sententiam ejus ante publicationem propalet, injuriarum tenetur *arg. l.* 15. §. 30. *ff. de injur.* Tiber. Dec. *prax. crim. lib.* 7. *cap.* 17. *n.* 26. quod ad ipsos judices quoque extendendum esse nulli dubitamus; quamquam et hi ob male gestum hoc pacto officium de judicatu quoque possint conveniri.

Non autem de revelato secreto tenentur tantum illi, quibus ea expresse commisimus, sed et qui malitiose eorum notitiam sibi compararunt; cum itaque literis solemnus mandare secreta, summopere nostra interest, ne aliis pandantur. Qui ergo literas alienas aperiunt sive publicas sive privatas, et adversario illas ostendunt, crimen falsi incidunt, Tiber. Decian. *d. l.* 7. *c.* 17. *n.* 46. Scire tamen debent, illas literas esse alienas; si quis enim literas aperiat, putans eas esse ad se datas, forte quod idem sibi nomen sit, ac illi, ad quem literae erant exaratae, cum extra dolum sit, falsi reus non erit. Menoch. *de a. j. q. lib.* 2. *cas.* 538. *n.* 7. Nic. de Passerib. *de privat. script. lib.* 3. *q.* 2. *n.* 4. Quod verum existimo, si silentio involvat contenta literarum: quod si enim eadem propalaverit, non extra poenam erit. Quamvis enim abfuerit dolus in apertura literarum; adfuit tamen ille in propalatione Quod si vero curiositatis gratia saltem aperiantur literae, non ut adversario ostendantur, crimen stellionatus committitur, et extra ordinem est puniendus, Nicol. Passer. *d. l.* Decian. *d. l.* ubi subjicit; et actioni injuriarum locum esse posse. Plura de apertura literarum praeter jam citatos vide ap. Francisc. Vivium *lib.* 1. *decis.* 62. Bernh. Wurms. *pract. for. lib.* 1. *tit.* 47. *obs.* 25.

Quoad ministros ecclesiae garrulos non dubito et de falso agi posse, et actione injuriarum, ob textus superius allegatos, qui ob identitatem rationis huc merito extenduntur. Non enim immunis est ab actione injuriarum terminos officii excedens, Carpzov. *jurisprud. eccles. lib.* 3. *def.* 98. Imo et ad interesse conveniri possent. Vinc. Caroc. *de revel. conf. q.* 1. *n.* 22. In specie vero hic obtinet poena depositionis ab officio, et ut omnibus diebus vitae suae ignominiosa peregrinando pergat, *c. sacerdos* 2. *de poenitent. dist.* 6. Prior poena sc. depositionis ab officio, repetita est in *c. omnis* 12. *x. de poenit. et remiss.* posterior tamen immutata, et substitutum, ut ad agendam perpetuam poenitentiam in monasterium detrudatur *d. c. omnis.* Petr. Gregor. Thol. *syntagm. jur. univers. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 13. Menoch. *de a. j. q. lib.* 2. *cas.* 414. *n.* 3. Verum hae poenae canonicae sunt, ex quibus sola de-

positio moribus nostris accomoda est. Annon vero et criminaliter puniri poterit ejusmodi sacerdos? Sane exstant exempla, ubi suspendio alii, alii vivicomburio affecti; Recenset illa dn. Andr. Beyer *de sigill. confess. sect. 1. cap. 4. n. 10. et seqq.* Breviter dico: poenam esse extraordinariam; hanc quidem ad mortem extendi posse, multis romani juris textibus convictus, largior; an tamen in praesenti crimine id fieri possit, subdubito: sane violatio sacramenti, quae apud pontificios exaggerat scelus, apud protestantes nulla; hinc mitiori apud hos, quam illos, poena revelatio vindicanda.

CAPUT V.

De credentia impune revelata.

SUMMARIA

Connexio capitis cum superioribus. n. 1.
Crimen committendum secreto commissum licite revelari potest. n. 2.
Probatur ex ratione naturali. n. 3.
Promissio silentii super re turpi non est obligatoria n. 4.
Ratio juris civilis subjicitur. n. 5.
Admonitio revelationem praecedere debet. n. 6.
Nec obstat, etiamsi alter damnum incursurus. n. 7.
Vassallus delictum domini futurum revelando non privatur feudo. n. 8.
An sufficiat alterum generaliter admonuisse? n. 9.
Interest, an revelatio fiat favore innocentis, an odio domini. n. 10.
Quid si ex revelatione domino immineat periculum mortis? n. 11.
Principum consiliariis tali casu caute procedendum. n. 12.
Quid si princeps injustum suscipiat bellum, an et hoc in secreto tenendum consiliariis? n. 13.
Si belli justitia dubia, pro principe praesumendum. n. 14.
Decisio subjicitur. n. 15.
Ratio diversitatis ostenditur. n. 16.
Minister ecclesiae an possit delicta futura sibi confessa revelare? n. 17.
Sententia pontificiorum. n. 18. seqq.
Deciditur affirmative. n. 21. seq.
Modus delicta committenda revelandi. n. 23.
Ob damnum reip. credentia revelari potest. n. 24.
Ratio. n. 25.
Declaratur exemplo vassalli. n. 26.
Ut et consiliarii. n. 27.
Limitatio haec cum priori confertur. n. 28.
Crimen majestatis commissum si alteri secreto concreditum, an possit revelari? n. 29.
Rationes dubitandi. n. 30. seq.
Decisio quaestionis. n. 32. seq.
Jussu superioris an credentia licite reveletur? n. 35.
Monitoriorum descriptio. n. 36.
An praecedente monitorio etiam secreta revelanda? n. 37.
Aliorum sententia proponitur. n. 38. seq.
Deciditur, ad res ablatas revelandas aliquem obligari. n. 40. seqq.
An homicidium, quod quis ex credentia novit, mandante principe revelare teneatur? n. 43.
Rationes dubitandi. n. 44.
Distincte respondetur. n. 45.
Si principis mandatum sequatur datam silentii fidem, non teneor revelare. n. 46.
Secus si praecedat. n. 47.
Quid tali casu obtineat in sacerdotibus? n. 49.
Quid si ad hos princeps extendat mandatum. num. 50. seq.
An in testem productus credentiam revelare possit? n. 52.
Quid tali casu in vassallo? n. 53.
Applicatur ad alias personas silentio obstrictas. n. 54. seqq.
Silentio obstrictus si jurato examinetur, an possit dicere, se nescire? n. 57.
Reservat. mentales illicitae. n. 58.
Qui testi hoc casu faciendum. n. 59.
Ob grave damnum non revelantis credentia potest manifestari. n. 60.
Torturae subjectus credentiam revelare potest. n. 62.
Aliud in secretis reipubl. n. 65. seq.
Afferuntur rationes. n. 67. seq.
Quid in sacerdote tormentis subjecto? n. 70. seq.
Si quis secreti notitiam aliunde habeat, an revelare possit? n. 72. seqq.
An ita possit produci testis? n. 75.
Applicatur ad ecclesiae ministrum. n. 76.
Conclusio disputationis. n. 77.

Postquam hactenus criminis revelatae credentiae indolem, poenasque meritas vidimus, operae pretium fore existimo, si, quando extra poenam sit, qui credentiam revelavit, hic subjecero. Ita quippe comparatum cum actionibus humanis est, ut pro temporis ac circumstantiarum varietate saepius in scelus incidant, quae quandoque licebant. x parte quidem in *cap. 3.* explicatum, quae credentiam revelatam excusent, vel poenam minuant, utpote, si sine dolo, sine alterius damno, et volente ipso eadem in vulgus sparsa; restant tamen non levis momenti causae, revelantem excusantes, quas hoc capite, sed quantum licuerit, breviter exponam. Primo itaque licite revelatur credentia, si contineat CRIMEN COMMITTENDUM. Hoc enim et naturalis et civilis ratio exigit. Ex dictamine rectae rationis homo unusquisque, quae corpori alterius nociva videbantur, avertere, si possit, tenetur; quippe hoc cognatio illa, quam inter homines constituit natura, juxta *l. 3. ff. j. et j.* exigit. Magis ergo obligabitur ad animae periculum, quantum in ipso est, avertendum. Si hoc, non debebit in crimen alterius consentire, sed idem omnibus modis impedire, et si aliter non possit, delinquendi occasionem revelatione tollere. Nec silentii fides data hic tanti erit momenti, ut et peccaturis faveat; turpitudo enim, quae hic subest, nexum promissionis solvit; etiamsi jurato silentium promissum, cum hoc pro objecto rem turpem non habeat, sed honestam; inde 1 2 3 4

semper ad licita et honesta restringitur, Cardin. Mantic. *de Tacit. et ambig. convent. lib.* 7. *tit.* 16. *n.* 19. ita, ut vinculum iniquitatis non sit *c. quanto* 18. *x. de jurejur. c. inter caetera c.* 22. *q.* 4. *c. non* 5 *est obligatorium*, *d. r. j. in* 6. Jus civile hanc rationem naturalem pariter probat; hinc pactum, quo dolus futurus remittitur, improbat *l.* 27. §. 3. *ff. de pact.* Et eo genere pacta turpem causam continentia non esse admittenda, sancit *d. l.* 27. §. 4. Noluit enim, ut ad peccandum quis invitetur; quod fieret, si promissum criminibus futuris servaretur silentium. 6 Non tamen mox manifestandum scelus ita concreditum, sed primum omnibus utendum remediis persuasionibusque, quibus ad sanam mentem revocetur mala patraturus. Quod si haec proficiant nihil, et aliud remedium non suppetat, tandem permissa erit 7 revelatio. Et quamvis ita damnum incurrat is, qui secreto tibi id commiserat; attamen cum aliter delictum impedire nequeas, damni ratio non habenda, Layman. *theol. moral. lib.* 3. *tract.* 3. *p.* 2. *c.* 5. *n.* 2. Imo ne sentire damnum intelligitur, cum sua culpa, quod admonitus desistere noluerit, hoc incurrat *l.* 203. *ff. de r. j.*

8 Applicabo hoc ad personas quasdam singulari silentii nexu obstrictas. Sic vassallus, secreta domini turpia, inhonesta et ad grande scelus tendentia, revelando, non privatur feudo. e. g. Si dominus vassallo in secreto commiserit se interfecturum virum aliquem honestum sine justa causa, vel stupraturum honestam matronam. Schrader. *d. feud. p.* 9. *c.* 5. *n.* 55. Hieron. Gigas *de crim. laes. majest. rubr. qual. et a* 9 *quib. committ. q.* 21. *n.* 15. Subjicit quidem allegato loco cautelam Schraderus ut alter cui periculum a domino imminet, generaliter admoneatur, quo sibi caveat, parari enim ab aliquo vitae suae insidias; verum hoc, si periculum satis ea ratione evitari possit, admitto; sin secus, nil obstat, quo minus, a domino 10 parari periculum, exprimere valeat. Id vero omnino in vassallo secretum revelante attendendum, ut revelatio facta fuerit ex charitate in proximum, ne innocens occideretur; aliud vero, si fiat animo damnum inferendi domino, sic enim nihilominus eum feudo privandum esse putat Tiber. Decian. *prax. crim. lib.* 7. *cap.* 17. *n.* 16. ubi ex conjecturis hunc animum dignoscendum esse monet; quod et ad alias personas extendi potest; rem enim bonam si affectu malo, animore laedendi alterum feceris, non extra criminis rea- 11 tum eris. Novum quidem ibi Decianus dubium movet, quid faciendum, si vassallo constet, per revelationem dominum incursurum periculum mortis; si vero non revelaverit, innocentem esse occidendum? Et respondet, chariorem debere esse vitam domini, quam extranei. Verum de eo dubito; ut enim nocentem a merito, quod hic suppono, liberes supplicio, innocentem perdere velle, nullo justitiae velabis colore.

12 De principum consiliariis fere idem ferendum judicium, modo reputaverint, eo cautius in patrandi sceleris revelatione sibi procedendum, quo arctius principi, non saltem qua consiliarii, sed et qua subditi, obstringuntur. Sane admonendus hic princeps est, ac exorandus, ut a sequiori recedat proposito: advocandi in auxilium erunt, quibus alias cura conscientiae principis commissa. Admonendus alter in genere, ut sibi a periculo imminente fuga caveat: sed si omnia haec desperata, obsequium Deo debitum a nexu silentii liberabit, subjectionisque vinculum et imperii frenum 13 eatenus paulisper laxabit. Difficilius negotium est, si arma movere in alium velit princeps, hocque consiliariis secreto communicet, hi vero nullam justi belli adesse videant causam, hinecque bellum moturo principi submisse contradicant, sed contradicendo parum efficiant, quid tunc facto opus sit; an adhuc teneat silendi necessitas? Suppono de dubia belli justitia 14 quaestionem non esse, hoc casu enim determinatio justitiae non spectat ad vassallum, sed ad dominum, adeo, ut et vassallus in causa dubia ad servitia obligetur, dn. Kohl. *de servit. feudal. p.* 2. *n.* 50. Dn. Bitsch. *comm. feud. ad* 2. *f.* 28. *pr. p. m.* 523. Vassalli vero et consiliarii par ratio est, cum utrique in dubio obsequendum superiori praecipienti, dn. Praeses *exam. jur. feudal. cap.* 18. *q.* 17. Sed quae- 15 stionem esse de bello notorie injusto, annon hic admonendus sit hostis, ut sibi caveat? Si in arduo hoc negotio quicquam determinare fas est, dicerem: bene fecerit consiliarius, quantum in ipso est, dissuadendo bellum. Non enim est probi consiliarii, assentiri principi suo inique agenti; sed resistere eidem submisse, majoremque creatoris Dei, quam creaturae principis rationem habere debet, Jos Nolden. *de offic. bon. consiliar.* §. 27. *n.* 8. etiamsi mortis immineat periculum, vid. Eberhard. a Weihe *in aulic. polit. reg.* 76. Quid si vero resistendo nihil efficiat? 16 Taceat potius, ac divinae directioni principis consilia ardentibus committat precibus, quam ea hosti prodat. Longe enim alia hic subest ratio, quam si privato innocenti a principe immineat periculum. Hoc revelato, non integra resp. praesentissimae exponitur ruinae, quod fieret hosti arcana consilia revelando. Sint enim haec injusta, Deus tamen aliam mentem iudere principi poterit, et quamvis hoc forte sperandum non sit, attamen hostis, arcanorum jam gnarus, praeventionis beneficio uti, ac hoc pacto nostram remp. destruere penitus posset. Hoc vero facto consiliarii secreta propalantis contingeret, cui tamen magis incumbebat, rempubl. cui servit, praestare salvam, quam de vicini principis commodo laborare.

Ad alias personas silentii lege obstrictas haec ipsa 17 haud difficulter applicantur, hinc illis non detinebo lectorem. De ministris ecclesiae tantum restat dubium, an hi ad reticenda delicta futura sibi in confessione concredita teneantur? Sane ex pontificiis plerique hoc asserunt, et famosum illud exemplum jesuitae Garneti in Anglia notum est, qui nefandum illud scelus, 18 ubi supposito pulvere pyrio rex Angliae cum toto procerum consensu seu parlamento vulcano consecrandus erat, in confessione detectum, celandum tamen existimavit. Multa pontificiorum testimonia pro hac sententia congessit dn. Ziegler. *comm. ad* Lancellot. *lib.* 2. *tit.* 5. §. 9. Sicut et in hac materia ita concludit 19 Layman. *theol. mor. lib.* 5. *tract.* 6. *c.* 14. *n.* 5. quod omnia peccata, quae sacerdoti recensentur, quamvis sine proposito abstinendi, imo cum proposito committendi: ut si quis se accuset, quod animum habeat 20 furtum vel homicidium committendi, cadant sub sigillum. Alia ratione circa delicta futura utitur Tiber. Decian. *prax. crim. lib.* 7. *c.* 34. *n.* 19. dicens: omne delictum committendum ratione propositi jam est commissum in mente, et eatenus locus est absolutioni et

sigillo confessionis, quamvis a facto desistere nolit.
21 Verum haec sententia refutatione non indiget; unusquisque enim advertit illico, hoc pacto sigillum confessionis esse vinculum iniquitatis; et permitti ita delicta, quae revelando evitari poterant. Ministro regis si quis revelaret, se gravissima injuria excepturum regem, male ne vel bene ageret haec reticendo? Atqui vero hic Dei ministro confitetur peccator, se Deum ipsum tanta injuria affecturum, (omnis enim injuria homini illata Deum tangit,) et grave scelus patraturum; quis excusatum hic diceret sacerdotem hoc reticentem, et ad tantam hominis in creatorem malitiam
22 conniventem. Nexus ille ad impedienda peccata, quo superius unumquemvis constrictum dicebam, sacerdotes tamquam animarum custodes, ob speciale, quo instructi sunt, mandatum, tangit praecipue. Quo pacto autem se excusabunt aliquando supremo judici, quod sigillo confessionis ad indulgentias sceleribus dandas fuerint abusi. Sane sigillum confessionis poenitentibus, non ex proposito peccaturis
23 prodesse debebat. Modum vero tali casu revelandi confessa quod attinet, generalem eum esse volunt, sine mentione personae sceleris patraturae. vid. Vincent. Caroc. *de revelat. confess. q.* 22. Dn. Beyer. *de sigill. confess.* §. 2. *cap.* 4. §. 22. *seqq.* Admitto hoc, si satis superque hoc pacto impediri possit crimen; sin secus, quid obstabit, quominus exprimas nomen scelesti hominis, qui nulla alia ratione ad frugem reduci voluit. Concludo verbis Ambrosii, quae in *c.* 7. *c.* 23. *q.* 3. recitantur: *qui non repellit a socio injuriam, si potest, tam est in vitio, quam ille qui facit.*
24 II. Licite revelari credentiam dicunt, si reip. damnum inferatur non revelando, Layman. *theol. mor. l.* 3. *tr.* 3. *p.* 2. *c.* 5. *n.* 2. Molina *de j. et j. tract.*
25 4. *d.* 5. *n.* 6. ubi exempla habet. Unusquisque enim civium obligatus est, ut quodvis reip. imminens malum avertat, populique salutem, tamquam supremam
26 legem, omnibus modis promoveat. Sic vassallus, quamvis magno silentii nexu teneatur domino, si tamen hunc laesae majestatis crimen machinari videat, licite hoc revelare potest, non obstante, quod se secreto id servaturum promiserit, cum magis obligetur reip. quam domino feudi, Decian. *pr. crim. lib.* 7. *c.*
27 34. *n.* 25. De consiliariis pariter asserunt, quod licet ad reticentiam secretorum sub gravi poena teneantur, hoc tamen intelligendum, nisi consilia sint contra rempubl. uti ex Bald. *ad l. fin. qui satisd. cog.* notat Paris de Puteo *tr. de syndicat. rubric. de excess. consil. c.* 1. *n.* 3.
28 Verum non puto hanc exceptionem priori oppositam esse, sed eidem aequipollere. Hoc casu enim silentium versatur circa delictum committendum, ad
29 quae obligatio secreti se non extendit. Sed diceres; qui si jam tum in rempubl. quid admissum, et crimen majestatis patratum, an si hoc alteri postea secreto
30 exponatur, hic ad reticendum sit obligatus? Notum quidem est, neminem in conscientia sua obligatum esse ad accusandum vel denunciandum commissa delicta, Stephan. Fagundez. *ad decal. lib.* 3. *cap.* 49. *n.* 5. nisi continuationem hujus delicti probabiliter metuat, Valer. *differ. utriusque for. rubric. denunciatio differ.* 3. Viceversa et hoc notum, in crimine
31 majestatis et conscientiam criminis non extra poenam esse *l.* 5. §. *pen. c. ad l. jul. majest.* Zoes. *comment. ff. ad d. t. n.* 10. Dicerem vero, si delictum 32
jam tum commissum, conscientiam, quam quis ex post facto consecutus, in foro interiori extra poenam esse. Quia tamen ll. civilibus jam tum praeceptum, 33
ut unusquisque, qui notitiam delinquentis habet, illum indicet; in conscientia eum peccare puto, qui non indicaverit; quippe cum obsequium ll. civilibus debitum etiam ad conscientiam se extendat *roman.* 13. Sanderson. *de oblig. consc. praelect.* 5. §. 6. *seqq.* Nec obstabit promissa silentii fides; quippe haec pro- 34
missio facta est contra ll. et sic super re illicita: non ergo validam obligandi vim habere poterit *arg. l. non dubium* 5. *c. de ll.*

III. Licite revelari credentiam volunt, si accedat 35
Jussus Superioris. Exemplum ejus ex modo dictis peti potest, de necessitate revelandi crimen majestatis, ob ll. civiles hoc jubentes. Sed an in genere hoc procedat, ut ob quemvis jussum superioris excusetur secreta revelans, prolixa inter moralium dd. disputatio est, quam in materia *monitoriorum* reciprocant. Vo- 36
cant vero monitorium excommunicationem comminatoriam ab episcopo concessam, pro rebus subtractis vel deperditis, ut quicumque scientiam rei surreptae habeat, eamdem manifestet sub poena excommunicationis, Petr. Anton. Lazar. *tr. de monitor. sect.* 1. *q.* 2. *n.* 1. Conferatur prolixe de monitoriis agens. Nevizan. *in sylv. nupt. lib.* 3. *n.* 28. *seqq.* Vi hujus 37
monitorii quemvis delicti gnarum obligatum esse dicunt ad revelandum delinquentem; quod si vero quis sub sigillo secreti scientiam delicti a delinquente consecutus fuerit; dubitant, an is ob ejusmodi monitorium revelare credentiam debeat? Nevizanus *d. l. n.* 45. Schoti et theologor. hanc esse sententiam dicit: 38
quia obligatio secreti est de jure naturae, non tenetur quis etiam ad praeceptum papae secretum detegere, quia fortius est naturae quam jus humanum. Non male distinguit Lazar. *de monitor. sect.* 2. *q.* 16. 39
num. 5. an agatur ad solam delinquentis poenam; et ita fides silentii servanda; an vero agatur ad damnum reip. vel tertiae personae datum reparandum? Et sic ob praecedentes literas monitoriales, non obstante silentii fide, quis revelare tenetur. Conferatur ex jctis 40
Menoch. *de. a. j. q. lib.* 2. *cas.* 355. *n.* 4. Farinac. *oper. criminal. q.* 51. *n.* 115. Ego in terminis rei ablatae revelandae praeviis monitoriis simpliciter aliquem teneri dixerim ad revelandum, sive promiserit silentium sive non. Et hoc quidem ex illa ratione, 41
quia unusquisque delictum futurum et continuandum in conscientia revelare tenetur. Jam si quis rem ablatam sciens detineat et restituere nolit, quotidie furtum committit; quod non saltem jus divinum dictitat, ut et praeceptum illud naturale, quod, cuique ut suum tribuatur, exigit; sed idem quoque jus romanum statuit; qui enim rem alienam apud se detinuerit, furtum facit *l. alienum* 6. *c. de furt.* Quod si 42
ergo privatim monueris alienae rei detentorem, ut eam restituat, ille vero renuat, non video, quare promissa silentii fides te constringere possit, ad reticendum delictum ex proposito continuandum.

Major dubitatio est in delictis momentaneis e. g. in 43
homicidio, aut adulterio, tuae fidei commissis, an jubente principe, ut qui homicidam noverit, eum sub gravissima poena indicet, hunc rupta silentii fide prodere possis? Res difficilis est ac intricata. Obsequium 44

urget principis mandatum, quod conscientiam quoque subditorum stringit. Naturalis vero ratio, ut promissi fidem impleas, ac secreto credentiam serves, exigit; nil enim injusti continet, reticere delicta commissa, unde et desuper facta promissio subsistit. Si in arduo hoc negotio animi sententiam exponere tuto licet; 45 distincte responderem. An tibi sub silentii fide commissum sit delictum, antequam principis de revelando mandatum promulgatum; an postea. Priori casu 46 te non obstante principis mandato secretum reticere posse dicerem: nata enim semel est ad silendum obligatio, nec tempore datae fidei ullum civile obstabat impedimentum, quo minus tibi silentium secure promitterem. Haec obligatio autem quae semel legitime contracta, et ita jure naturae subsistit; non poterit solo principis mandato ex postfacto superveniente, impugnari. Multa siquidem ex postfacto tolerantur, quae non facta impediri potuissent. Nec impedimentum superveniens tollere solet actum semel in esse 47 deductum. Posteriori vero casu dicerem, secreti vinculum non obstare, quominus revelare debeas, etiamsi saltim agatur ad puniendum delinquentem. Pactum enim hoc initum contra legem praeceptivam, ad quam servandam interno conscientiae nexu tenebaris, unde huc faciunt, quae superius *h. cap. n.* 33. in hanc rem 48 adducta. Ut verbo me expediam: si adsit mandatum principis de revelando delinquente; male tunc silentium promittis; quod si promiseris, bene agis hoc non servando; renuncias enim ita delicto antea commisso, et id agis, ad quod ductu conscientiae ll. civilibus constrictae, obligabaris.

49 Sed quid ita de ecclesiae ministris dices, si hi, postquam mandatum principis de revelando publicatum, per confessionem rei notitiam consecuti fuerint? Negabunt hoc uno ore omnes, eum obligatum esse ad confessionis revelationem. Admitto hoc facile, quia de his non sensisse principem probabile est, delicti ma- 50 nifestationem injungendo. Quid vero si princeps et hoc mandaverit, ut quacumque ratione notitiam rei quis consecutus, etiamsi minister ecclesiae ex confessione haberet eam, revelaverit? Respondebunt: principi nulla in ministros ecclesiae, quoad ea quae ordinis sunt, potestas est; ergo nec mandatum se extendere 51 ad sigillum confessionis. Facile hoc largirer, si praeceptum ostenderetur divinum de reticendae confessionis necessitate. Hoc deficiente et mandato principis confessionem praecedente, non video, an ab obsequio mandato principis praestando, se tuto exemptum dicere possit. Sed haec omnia salvo aliorum judicio.

52 Non difficilis jam decisu quaestio est: an, qui secreta sub silentii fide norit, si in testem producatur, licite secretum revelare possit? Quod negandum puto, si de delicto commisso quaestio sit. Ratio superius data; quia obligatio de jure naturae efficaciter et legitime inducta, non potest per judicem testimo- 53 nium exigentem tolli. Unde non admittenda decisio Schraderi *de feud. p.* 9. *c.* 5. *n.* 56. Vassallum productum in testem contra dominum, teneri secreta ejus revelare, non obstante juramento antea praestito, se id non facturum. Si enim licite juravit de servando secreto, illicite haec non servat, licet contrariam Schraderi sententiam communius servari testetur. Decian. *pr. crim. lib.* 7. *c.* 17. *n.* 23. Confer. Koenig. *de casib. conscient. p.* 86. *cas.* 9. Dn. Brunnem. *process. inquisit membr.* 2. *n.* 39. Rectius concludunt alii; con- 54 siliarium aliumve subditum, si in testem producatur, non posse revelare secreta domini, Lazar. *d. q.* 16. *n.* 7. *et* 8. Pari ratione nec advocatus contra clientem 55 potest produci testis, vid. *supra c.* 2. *n* 21. Nec me- 56 dicus contra aegrotum *d. c.* 2. *n.* 47. idem omnium calculo obtinet in sacerdote in testem producto, Carpz. *jurispr. eccl. lib.* 3. *def.* 25.

Sed an poterit interrogatus jurare, se nescire? Ita 57 statuit Lazar. *de monitor. d. q.* 16. *n.* 12. sc. quod in quibus casibus quis secretum revelare non tenetur, juramento etiam respondere possit, se nescire; tacite intelligendo, quod teneatur ad revelandum. Pariter sacerdotem de confessione interrogatum, respondere posse, statuit Layman. *l.* 5. *tr.* 6. *c.* 14. *n.* 12. Dn. Beyer. *de sigill. conf. sect.* 2. *c.* 1. §. 3. Sed supponit 58 Lazarius aliique dd. cum eo sentientes, reservationes mentales in juramentis esse licitas; quas tamen omnino improbamus, et tamquam fallaciarum fraudumque plenas rejicimus, vid. dn. Praeses *tract. de jur. sens. dissert.* 10. *c.* 3. *n.* 26. Quid ergo faciendum producto testi? Respondebit sine fraude, sibi aliunde de hac 59 causa nihil liquere, nisi quantum sibi a delinquente concreditum; de hoc vero se testimonium dicere non posse, cum silentii nexu se obligaverit delinquenti. Salva res erit, si his acquiescat judex, et ulteriorem depositionem non urgeat; quid si vero in principis judicio agitetur controversia, quid si omnes producti testis excusationes rejiciantur; quid si carcere tandem vel tortura ad dicendum, quod ulla ratione novit, adigatur? Responsionem ex modo sequentibus haurire licebit.

IV. Credentiam licite revelari asserunt, si grave 60 Damnum non revelantis ex reticentia oriatur; Steph. a s. Paul. *theol. mor. tr.* 4. *disp.* 6. *dub.* 3. *n.* 14. qua de re ita Layman. *theol. mor. l.* 3. *tr.* 3. *p.* 2. *c.* 4. *n.* 2. *vers. tertia. Cessat secreti obligatio, quando sine maximo detrimento propriae vitae aut famae servari non potest: quia nemo censendus est, promittendo secretum etiam ad talem casum obligationem extendere voluisse, sed potius quisque praesumit ur exordine charitatis propriam incolumitatem alienae anteponere.* Non rejiciendam puto hanc sententiam, modo gravi- 61 tas damni concernat ipsum corpus silentium promittentis; seu concernat id, cui se subjicere volens non potuit. Unde verum puto, si ego secreta tua revelare 62 nolens torturae subjiciendus sim, non teneri me ad hos cruciatus subeundos; cum promissio silentii ad corpus usque meum se extendere non potuerit, quippe quod nec expresse obligare poterum, arg. *l.* 13. *pr. ff. ad l. aquil.* Imo si revelare teneor, quando secretum vergit in damnum alterius, quare non possem, si nihil ipsi damnum immineret, Steph. Fagundez, *ad decalog. lib.* 8. *c.* 6. *n.* 9. Less. *de j. et j. lib.* 2. *c.* 11. *dub.* 8. *n.* 54. *seq.* Nec interest, an tali revelatione 63 vita alterius periclitetur; nam et hanc ego cruciatibus corporis mei conversare non teneor. Molina *de j. et j. tract.* 4. *disp.* 37. *n.* 10. quod si tamen mihi 64 honoris saltim periculum, alteri vitae immineat, videar ad hoc periculum, tamquam levius pro liberanda alterius vita subeundum obligatus; verum et circumstantias attendendas esse monent moralistae, inter quos vide Molin. *d. d.* 37. *n.* 11. Layman. *d. l. n.* 2. *in fin.* quorsum brevitatis causa me remitto.

65 Nova autem hic incidit dubitatio, si secreta reip. per torturam a me extorquenda, an tunc tormenta potius sustinenda, quam secreta revelanda? Affirmandum hoc puto, si secretorum revelatio cum manifesto
66 reip. damno sit conjuncta. Id quidem certum, vassallum, qui tortura adactus credentiam revelavit, feudo privari non posse; extra dolum enim ipse est, tanta compulsus violentia. Attamen, quid in conscientia liceat, hic potissimum disputamus. Concludunt autem hic unanimiter fere: quod secreta principis, reip. et exercitus, quorum revelatio in magnam perniciem cederet, etiam ob quaevis tormenta vel mortis periculum revelare nefas sit. Molina *d. l. n.* 9. Sotus *de tegend. secret. membr.* 3. *q.* 4. *concl.* 6. Lessius *de j. et j. l.* 2. *cap.* 11. *dub.* 8. *n.* 52. Fagundez. *ad dec. d. c.* 6. *n.* 11.
67 Rationem hanc puto, quia principi et reipubl. jam antea vitam ac corpus debeo, ita ut reip. salutem vitae meae antepouere tenear; huic vero obligationi me subtraherem, si potius remp. praesentissimo periculo exponere, quam corpus meum cruciatibus submittere
68 vellem. Ex quo bene colligit Fagundez. *d. l.* captum militem nec tormentis adactum secreta exercitus pan-
69 dere posse. De hoc adhuc concertant, annon speciale sit in eo, qui vi et fraudibus secretorum notitiam consecutus, ut magis ad silentium constringatur, etiam subjectus equuleo? Prolixum foret, haec omnia discutere, cui volupe est, v. Fagund. *d. l. n.* 12. Less. *d. dub.* 8. *n.* 55.
70 Demum an sacerdos tormenta et mortem potius pati, quam confessionem revelare debeat? videbo paucis. Ad unum fere omnes de praesenti materia loquentes moralium dd. assertum suum, de tormentis non substinendis limitant, modo extra confessionem quis perceperit secretum. *Sigillum enim confessionis, dicunt, esse lege divina positiva, qua in bonum sacramenti poenitentiae salutisque animarum, ad quam id sacramentum institutum est, prohibitum est, illud revelare*, sunt verba Molinae *de j. et j. tract.* 4. *d.* 5. *n.* 7. add. Layman. *theol. mor. l.* 5. *tr.* 6. *c.* 14. *n.* 2.
71 Sed Sacramentum hic adesse negavimus superius: legem divinam revelare prohibentem, hactenus non vidimus allegatam. Unde ergo illa ministri ecclesiae obligatio, quod tormenta ac mortem subire teneatur potius, quam secretum confessionis violare? Sane si licentia revelandi a poenitente seu confessore dari potest confessario, uti fatentur omnes, multum in voluntate confessoris consistet, quousque confessarium velit obligatum. Id vero voluisse nunquam censetur, ut sacerdos secreti sui reticendi causa morti mancipetur; vel ad minimum obligatus erit confessor, ut tali casu remittat silendi nexum; quod si remittere noluerit, impie agit, patiendo innocentem sacerdotem pro se nocente perire, quo ipso moraliter vix ab homicidio foret immunis. Et quis tandem non concederet, gravis delicti evitandi causa posse secretum confessionis revelari, nisi sigillum confessionis vinculum iniquitatis dictum velit. Atqui vero gravissimum foret delictum, ministrum ecclesiae nil meritum alterius causa rapere ad supplicium. Verum de his satis.

V. Secreta licite propalari dicunt, si adsit scientia 72
extranea, id est, si quis aliunde notitiam rei sibi
secreto commissae consecutus. Verum nec in vassallo, 73
nec consiliario hanc exceptionem admittendam puto,
cum his publice etiam notis suo silentio fidem detrahere conveniat magis, quam robur addere. Forte enim falsum rumorem aestimabunt hostes, qui de principis consiliis sparsus in vulgus est; quod si vero consiliarios similia loqui viderint, certi redduntur de intentione principis, cui postea cum gravi reip. [damno occurrunt. Non male Molina *tr.* 4. *d.* 3. *n.* 5. quando dicit: *etiam peccari potest in manifestatione ejus, quod est publicum, si ea manifestatio causa aut concausa sit damni injusti in bonis corporis, aut externis alterius.* Nec enim decebat ad silentium obligatos famam vel rumorem publicum suo assensu confirmare. Quousque vero audita ab aliis salva conscientia referre possim, tradit Steph. a s. Paul. *theol. mor. tr.* 4. *disp.* 6. *dub.* 3. *n.* 18.

Hoc tamen non invitus largior, si ad silentium ob- 75
strictus in testem producatur, bene eum deponere posse de scientia extranea, quam aliunde extra secreti commissionem habet; quamvis enim postea, ubi aliunde rescivit negotium, promiserit revelanti silentium, non tamen ita liberari poterit a testimonio dicendo, Molina *d. tr.* 4. *d.* 4. *n.* 2. *et* 3. quod intelligunt, etiamsi generaliter silentium de scientia quoque extranea promisisset, hoc enim promiscuam saltim propalationem impediret, non eam, quae fit urgente judice. Idem asserunt de ecclesiae ministro, eumdem, 76
si notitiam delicti extra confessionem fuerit consecutus, etiamsi postea confessio accesserit, posse illud ipsum revelare atque desuper testimonium ferre. vid. Beyer. *de sigill. confess. sect.* 2. *cap.* 1. *n.* 6. *seqq.* Nulla enim in aliunde notis silentii promissa fides, hinc nihil prohibet, quo minus idem legitime revelari possit. Unde concludunt moralistae: *notitia confessionis non impedit confessarium, quominus uti possit notitia aliunde hausta; dummodo illa hanc non adjuvet, et scandalum cesset.* vid. Layman. *lib.* 5. *tr.* 6. *c.* 14. *n.* 3.

Superessent plura quae amplificandae huic materiae 77
inservirent: sed continent nos exercitii academici limites. Jubet insuper temporis ratio, ut colophonem dissertationi imponamus, exorandus tantum es, lector benevole, ne male, quae liberius hic asseruimus, interpreteris; quippe multa opinione praeconcepta fascinatis displicebunt; sed his pro jure communis error est. Nobis amica fuit veritas; quam si non ex asse ubivis assecuti, attamen meliora docentem promptissime sequemur. Deo vero pro exantlato labore gratias nuncupamus immortales.

FINIS.

DISPUTATIO NONA

DE BACILLIS FISSIS,

VULGO KERB-STÖCKEN.

DIE FEBRUARII MDCLXXVI.

RESPONDENTE

JOACH. CHRISTOPH. STISSER, QUEDL SAXO.

PRÆFAMEN.

Eo plerumque homines ingenio sunt, ut spretis illis, quae quotidie versantur ob oculos, rariora sectentur et minus obvia. Est enim in quotidianis fastidium, ac animus eorum pertaesus aliorsum trahitur, dum quae vulgi notitiam transscendunt nosse amat. Eapropter tanto conatu antiquitates rimantur haud pauci, ut si antiquarii titulum nacti, omne felicitatis humanae punctum tetigisse videantur. Non detraho illis laudem, quam aucupant, cum et ipsum imperatorem ad antiquitatis cognitionem ablegasse studiosos, prima juris nostri doceant elementa. Verum solis antiquitatibus incumbere, et de praesentibus securum esse, an magno reipublicae futurum usui sit, judicent alii, qui rerum momenta norunt. Ego sane, qui inter discentes numeror, aliorum delicias reprehendere nolo. Interim exemplo aliorum, meorum praecipue commilitonum, qui in hac academia jucundissimis materiebus exercuerunt animum, didici, etiam in vulgatis esse raritatem. Quapropter cum studiorum ratio mihi specimine publico reddenda esset illis, quorum nutu reguntur eadem, non putavi me id facturum commodius, quam si in re usu trita, rusticis pariter ac in dignitate constitutis obvia, sed tractatione rarissima, ingenii vires periclitaret. Offerebant se quidem variae juris materiae, insuper et commendabantur quaedam ab aliis. Inter omnes tamen nulla magis arridebat palato, quam praesens de *bacillis fissis*. Perscrutabar diligenter suppellectilem rei literariae, sed inveniebam admodum curtam, et tanto conatui vix ac ne vix quidem sufficientem. Hinc tot rationes occurrebant, quae animum meum ita dubium et incertum reddebant, ut non facile esset statuere, quid sequendum: mox enim ingenii tenuitas; mox oneris magnitudo me deterrebat; mox thema sterile obicem mihi ponebat. Quippe propositam materiam juri nostro incognitam esse, non tantum mihi, sed etiam aliis patet, qui illud vix a limine salutarunt. Ex adverso materiae gravissima utilitas me commovebat, et titubanti addebat calcar. Et cum scirem cupidam ll. juventutem hodierni seculi nihil ferme intactum relinquere, vicit tandem et me juvenilis audacia, effecitque, ut jam Deo auctore ad rem ipsam me accingam. Tuum interim erit b. l. licet vires deficiant, voluntatem tamen approbare; et, si forte lapsus fuero subinde, communem hominum sortem tibi in memoriam revocare.

CAPUT I.

De baculis eorumque jure in genere.

SUMMARIA.

Ingressus. n. 1.
Baculi derivatio. n. 2.
Bacillus et bacillum recte dicitur. n. 3.
Baculus et sceptrum. n. 4.
De baculis decorticatis Jacobi. n. 5.
An juste hoc fecerit Jacob? remissive. n. 6.
De baculo Moysis. n. 7.
De baculo Aaronis. n. 8.
Ille baculus semper mansit cum fructibus. n. 9.
Ratio. n. 10.
De baculo Samgaris. n. 11.
De baculo Elisae. n. 12
Quare per baculi impositionem a Gehasi factam puer non fuerit suscitatus? remissive. n. 13.
Baculus nonnunquam sumitur improprie. n. 14.
Quid per decorem seu baculum amoenitatis intelligatur? n. 15.
Quid per funiculum seu baculum devincientium? n. 16.
Adducitur psalm. 23. n. 17.

Baculus paupertatis. n. 18.
De baculo episcopali. n. 19.
Quid significet ille baculus? n. 20.
Descriptio ejus. n. 21.
Explicatio. n. 22.
Episcopus accedens ad altare deponit baculum. n. 23.
Quare rom. Pontifex non utatur baculo episcopali? n. 24.
Rationes historicae et mysticae. n. 25. *seq.*
Clericis non gladio sed baculo uti permissum. n. 27.
De baculo, qui frangitur in judicio criminali post sententiae publicationem. n. 28.
Fracto baculo executio non potest differri. n 29.
Ex praegnatibus tamen causis interdum potest differri. n. 30.
An baculus inter arma lethalia referendus? n. 31.
An homicidium baculo perpetratum morte puniendum? n. 32.
An baculo invasus se gladio defendere possit? n. 33.
Investitura per baculum. n. 34.
Baculum signum jurisdict. n. 35.
Jus conferendi baculum quid? n. 36.
An sub clausula generali und andern Vogtheilichen Obrigkeit contineatur quoque jus conferendi baculi? n. 37.
Quid sint feuda curvi baculi? n. 38.
An etiam foeminis conferantur? n. 39.
De cane baculo alligando. n. 40.

1 Antequam ad ipsam tractationem bacillorum fissorum me conferam, e re esse duxi, nonnulla de baculis et eorum juribus praemittere; et cum nominum consideratio sit principium cognitionis arg. *l.* 1. *ff. de just. et jur.* prius erit inspiciendum, unde derivetur ba-
2 culus. Derivari solet baculus a verbo βαπτὸν forte a βαίνω, unde etiam deducitur βαπτὴς fortis, robustus, vid. Martini *lex philolog.* Isidorus *l.* 10. *orig. cap.* 13. putat, baculum a Baccho repertore vitis esse inventum, quod homines moti vino illo inuitantur, quod tamen allusionem magis sapit, quam etymologiam ge-
3 nuinam. A baculo autem est diminutivum bacillus vel bacillum; quod posterius regulis grammaticis circa diminutivorum formationem parum convenire videtur, receptum tamen id vocabulum esse, vel solus docebit Cicero, qui sequentia verba habet *lib.* 2. *de finib.* §. 33. *Ut bacillum aliud est inflexum et curvatum de industria, aliud ita natum: sic ferarum natura non est illa quidem de ravata mala disciplina, sed natura sua.* Bacillo originem debet *imbecillis* i. e. sine baculo, ut *inermis*, a senibus, qui opera Scipionis destituti labascunt et infirmi sunt, notante Becmanno
4 *in originib. latin. lingu.* Descriptioni reali non immorabor, cum unicuique, etiam pueris in scholis satis constet, quid sit baculus. Id saltim observasse utile est, quod ipsum sceptrum et baculus olim haud raro pro iisdem fuerint accepta, ut ita sceptrum fuerit brevior baculus, quo quis inniteretur, sicuti ex Homero observat Petrus Gregor. Tholosan. *in syntagm. jur. univers. lib.* 6. *c.* 14. *n.* 7. Ubi et Ovidium de Jove ita loquentem producit:

Celsior ipse loco sceptroque innixus eburno.

Et de hoc vetusto more testis etiam est Tacitus *lib.* 4. *annal. cap.* 26. *n.* 4. ubi Ptolemaeo Scipionem eburnum et togam pictam, tanquam antiqua patrum mu-
nera oblata esse dicit. Imo olim omnes Graecorum imperatorum officiales sua gestasse sceptra sive baculos testatur ex Joh. Leunclavio *Pandect. hist. Turc. cap.* 173. Theodor. Hoping. *tract. de jur. insign. cap.* 2. §. 7. *sect.* 2. *n.* 823. Conf. Alex ab Alex. *Genial. dier. lib.* 1. *c.* 28. Lubet saltim in praesenti agere de baculis diversis, quorum non saltim in jure divino et canonico, sed et civili saepius fit mentio. In 5
s. Scriptura celebriores baculi sunt illi, quos decorticatos Jacob canalibus potionum aquarum imponendo, objecit ovibus Labani, indeque ex unicoloribus diversicolores nasci fecit, *Genes.* 30. *v.* 37. *et* 38.
An autem juste hoc fecerit Jacob nec ne, et an ille 6
proventus fuerit naturalis, an vero mirac losus, hic inquire e mei non est instituti, ne immittam falcem in alienam messem, poterit tamen videri hac de re Martin. Del-Rio *in Pharo s. Sapient. ad d. l.* ubi primum asserit, item Cornel. a Lapide *comment. in alleg. c.* 30. *Genes.* De baculo Moysis, quem habuit ex man- 7
dato Dei, multa terribilia narrat sacra pagina, mox enim potum de petra produxit, mox vero praesente Pharaone in serpentem transformatus est. Hujus etiam directione mare rubrum divisum, ita ut populus israeliticus sicco pede transire potuerit, quem insequens Pharao, in medio mari pristinum motum recipiente, justo Dei judicio cum omnibus suis miserabili nece periit. *Exod.* 14. *v.* 16. 26-28. De pluribus insignibus effectibus huic baculo a Deo tributis videri potest *Exod. c.* 7. 8. 9. ejus explicatio ap. Nic. de Lyra *comm. ad cit. cap.* Admiratione etiam dignus est ba- 8
culus vel virga Aaronis, quae eodem pene tempore protulit germen, mox florem et statim fructus. *Num. c.* 17. Hunc baculum nunquam fuisse postea desiccatum, sed semper mansisse cum fructibus censet Abul. 9
notante hoc Corn. a Lapid. *in suo comm. ad d. c.* 17. Ex hac ratione, tum quia perfecta sunt Dei opera et 10
miracula, tum quia hic baculus perenne fuit memoriale et testimonium apud posteros rei gestae, sc. quod per hanc virgam florescentem Aaronis familiae sacerdotium esset consignatum, et hoc posteris probari non potuisset per virgam siccam, sed florentem.

Fit etiam mentio *jud. v. ult.* baculi bovis, quo Sam- 11
gar sexcentos ex Palaestinis, gente bellicosa et infesta Israelitis trucidavit, cujus explicationem pete ex Ludov. Lavater. *in suis homiliis ad d. c.* 3. Memo- 12
randus et hic est baculus Elisae, quem dedit Gehasi, ut poneret super faciem pueri Sunamitanae foeminae, et ita a mortuis suscitaret. 2. *Reg.* 4. *v.* 29. Quare 13
autem per impositionem baculi puer non fuerit suscitatus, videri potest Alphons. Tostati *com. in lib.* 4. *reg. q.* 50.

Sumitur etiam baculus nonnunquam improprie, uti 14
Zachar. 11. *v.* 7. ubi officium Christi ratione pastoritia figuretur duobus baculis pastoralibus, quorum prior, qui decor sive amoenitatis dicitur, figurat gra- 15
tiam et beneplacitum Dei conquiescens in populo ipsius per Christum praedicatione verbi; posterior vero, qui 16
funiculus sive devincientium appellatur, significat ecclesiam ex Jehuda et Israelitis reliquis coadunatam, testante Imman. Tremell. et Francisc. Junio *in suis annot. ad dict. c.* 11. Ex quibus colligunt pastoribus et ecclesiae ministris incumbere duobus modis populum tractare, bonos scil. et probos clementia, improbos et impios vero suppliciis et poenis. Conrad. Pel-

17 lican. *comment. in Zachar. d. l.* Ex qua acceptione explicationem forte capere poterit *psalm.* 23. *v.* 4. Sicut et hac ratione in jure canonico ille psalmus explicatur, *c. discipl.* 9. *dist.* 45. Ubi verba haec emphatica, ad episcopum applicata, habentur. *Virga enim percutimur et baculo sustentamur. Si e. est districtio virgae, feriat, sit et consolatio baculi, quae sustentet. Sit itaque amor, sed non emolliens: sit rigor sed non exasperans, sit zelus, sed non immoderate saeviens, sit pietas sed non plus, quam expediat, parcens.* Insuper et in s. Scriptura indicium paupertatis

18 esse solet baculus, quorsum respexisse creditur Jacobus patriarcha, dum *Genes.* 32. *vers.* 10. se cum baculo hoc transiisse Jordanem i. e. pauperem, dicit, conf. Polycarp. Lyser. *Harmon. evangel. lib.* 4. *c.* 72. *pag.* 27. cui convenit Germanorum Phrasis: *Wann einer an den Bettelstab geraeth.* vid. Struck. *lib.* 2. *antiq. conviv. cap.* 8. *pag.* 147. Theod. Hoping. *de jure insignium cap.* 2. §. 6. *n.* 393. Alia loca s. Scripturae, ubi baculi diverso significatu capiuntur, vid. *Num.* 21. *v.* 18. *Jer.* 1. *v.* 11. *et c.* 48.

19 Baculos s. Scripturae celebriores excipiunt baculi, quorum in jure canonico mentio fit, inter quos eminet baculus episcopalis vel pastoralis, Germ. *der Bischoffs Stab*, qui post consecrationem traditur episcopo, in signum pastoralis dignitatis doctrinae quae auctoritatis, *can*: *nullus episcopus de consecrat. dinst.* 1. potestatis ligandi et solvendi. August. Barbosa *de off.*

20 *et pot. Episcop. part.* 1. *t.* 1. *c.* 5. *n.* 13. Vocatur alias etiam virga pastoralis, Rhegin. *chron. lib.* 2. et sceptrum ab Ottone Frisingensi *lib.* 2. *cap.* 6. cambuca pedum et ferula, Joh. Gerh. Voss. *de vit. serm. lib.* 2. *cap.* 4. *cap.* 1. §. *jungitur in fin. x. de sacris unct. junct. c.* 9. *dist.* 45. Plura baculi pastoralis synonyma huc trahere non vacat, cui volupe est, videat Theod. Hoping. *cit. loc. n.* 388. *et seq.* De modo investiendi per ferulam pastoralem, olim in Germania usitato, vid. celeber. dn. Conring. *dissert. de episc. germ.* §. 35. Hic baculus in degradatione iterum demitur, uti hoc factum in degradatione Benedicti, cui Leo VIII. pontifex discidit pallium, baculumque suffregit, teste Rheginone *chron. lib.* 2. Extat ea de re specialis canon *in concil.* 8. *constantinopol. act.* 7. his verbis: *quia baculus est signum dignitatis pastoralis, quod hic habere nullatenus debet, quia lupus est, non pastor.* vid. Petr. Greg. Tholos. *lib.* 6. *cap.* 14. *n.* 14. Restituto autem deposito omnia illa restituuntur, *can.* 27.

21 *concilii toletani IV.* Est autem hic baculus curvus, exemplo illorum baculorum, quibus pastores animalium pedes retrahere solent, qui, sicut in fine esse solent acuti, in medio recti, in summo instar semicirculi retorti; ita et boni pastoris est, non solum peccata hominum corrigere, et per eum pigros pungere, sed etiam a veritatis via aberrantes ad verum tramitem ducere: resipiscentes in gremium recipere et judicii rectitudine et consuetudine confirmare *can. disciplina* 9. *dist* 45. Innocentius *mysteriorum missae*

22 *lib.* 1. *cap.* 62. Quod carmine certo quidam expressit, quod refert Glossa *in cap. un. x. de sacris unct.* cujus versus sunt hi:

In baculi forma praesul datur haec tibi norma,
Attrahe per primum, medio rege, punge per imum:
Attrahe peccantes, rege justos, punge vagantes,
Attrahe, sustenta, stimula vaga, morbida, lenta.

Quare autem episcopus accedens ad altare deponere 23
mitram et baculum, se vero convertens ad populum reassumere baculum et mitram soleat, de eo agit Fulv. Pacian. *lib.* 2. *de prob. cap.* 29. *n.* 48. *et seq.* Conferatur *can. discipl. dist.* 45. et *can. nullus episc. de consecrat. dist.* 1.

Romanus autem pontifex non utitur baculo pasto- 24
rali seu curvato, sed crucis saltem signum recto Scipioni impositum dextra tenet, cujus rei rationem non tantum historicam sed et mysticam adesse, ipse pontifex testatur in *c. un. in fin. x. de sacr. unct.* Quod ad historicam attinet, explicat eam Durandus 25
in rationali lib. 3. *cap.* 15. cujus verba haec sunt: b. Petrus Apostolus Martialem discipulum suum (quem Dominus inter discipulos constituit, cum diceret: nisi efficiamini sicut parvulus iste non intrabitis etc.) misit cum quibusdam aliis ad praedicandum Germanis, quo in via ad viginti diaetas defuncto, Fronto collega ejus rediit ad nunciandum hoc Petro. Cui Petrus: accipe hunc baculum et tangens illum dic: surge in nomine Domini et praedica. Ille vero in quadragesimo die a tempore mortis illius tetigit eum, et surrexit et praedicavit, et ita Petrus baculum a se removit et subditis dedit, nec recuperavit. Eadem haec habet Gloss. *ad c. un. x. de sacr. unct.* Aliter recenset Innocentius *cit. loc.* et ex eo Paul. Layman. *comment. ad decretal. lib.* 1. *tit.* 15. *in fin.* Nempe b. Petrus misit baculum suum Euchario, primo Trevirorum episcopo, quem una cum Valerio et Materno ad praedicandum evangelium genti teutonicae destinavit. Cui successit in episcopatu Maternus, qui per baculum Petri de mortuis fuerat suscitatus. Quem baculum usque hodie trevirensis ecclesia servat cum magna veneratione; et ideo Papa in illa dioecesi utitur baculo et non alibi. Quamvis et colouiensem archi-episcopum eumdem se habere baculum, asserere testetur Theod. Höping *de jur. insign. c.* 2. §. 6. *n.* 395. Mystica ratio 26
vel haec redditur, quod per baculi incurvationem designetur coarcta potestas et coercitio, quam caeteri quidem episcopi ab homine recipiunt, ideo et a suis superioribus baculos recipiunt: romanus autem pontifex, quia potestatem liberam a solo Deo habet, ideo baculo non utitur. Ita Durandus et Laucellottus Conradus *in templ. omn. jud. lib.* 1. *cap.* 1. §. 1. *vers. crucis.* Dn. Casp. Ziegler *not. et animadv. ad* Lancellot. *inst. jur. can. p.* 30. Vel quia creditur esse signum limitatae jurisdictionis, at pontifex universalem praetendit. Plures rationes vid. ap. Durandum et Dn. Strauch. *amoen. jur. can. semestr. alt. eclog.* 7. *p.* 15.
Id quoque ex jure can. observandum, non concessam 27
esse clericis gladii gestationem, armati enim incedere non debent. *can.* 6. *caus.* 23. *qu.* 8. baculo tamen ipsis uti permissum, *arg. cap. un. in fin. x. de sacram. unct.* quorsus spectat locus *Marc.* 6. *v.* 8. partim, ut sustentando corpori inserviret baculus; partim, ut paupertatis signum esset, Polycarp. Lyser. *Harm. Evang. l.* 4. *c.* 72. *p.* 27. Armorum vero loco baculo uti non poterant, quo sensu explicant locum contrarium ap. Luc. *c.* 9. *v.* 3. unde non abuti baculo debet clericus, si enim alium verberaverit, omnino contra ordinis respectum agit, *cap. un. x. de cleric. percussore*, sicut et si sacra clerico tractanda, baculum deponere debet, *can. nullus* 57. *de consecrat. dist.* 1. vid. quae pluribus de usu baculi clericis per-

missо adducit Philip. Helfr. Krebs. *dissert. de ligno et lapide sect.* 9. §. 5. ubi in §. 6. insimul de baculis excavatis pugionem vel gladium continentibus agit.

29 Sequuntur nunc baculi, quatenus in jure civili considerari merentur. Monendum tamen hic est, me, quam diligentissime etiam evolverim nostrum corpus Juris, non tamen potuisse ullam legem invenire, in quo fieret mentio baculi, nisi loco ejus vel fustes aut virgas admittere velis, cujus exempla vide in *l.* 7. *ff. ad l. aquil. l.* 1. *c. de emend. serv. l.* 22. *ff. de his qui not. infam l.* 3. §. 2. *ff. de vi et vi arm.* Referam ergo huc, quae occasione materiarum civilium dd. de baculis proponunt. In constit. Caroli V. *art.* 96. jubetur judex baculum, quem ex more in judicio criminali manu tenet, post sententiae publicationem frangere; Petr. Greg. Thol. *de repub. lib.* 6. *c.* 20. §. 21.

29 Quo ipso innuit judex, de reo jam non aliter a tum esse ac cum baculo, illumque vitam amisisse, ubi postea executioni et manibus carnificis demandatur, ut tuto satis et secure omni studio poenae destinatus commerito afficiatur supplicio; et hoc in continenti, etiamsi condemnatus asserat, se habere, quae Principi referat salutis ipsius causa *l.* 6. *ff. de poen.* Matt. Stephan. et Bernh. Zieritz *ad dict. const. crim.* Petr. Greg. Thol. *in Syntagm. jur. univers. lib.* 32. *cap. pen. n.* 2. et hoc ideo, ne detur facultas supplicandi, vel aliis artibus poenam evitandi, *l. cum reis* 18. *ff. de poen. l. fin. c. de custod. reor. l.* 1. *c. de bon. proscript.*

30 Attamen optime monet Thol. *d. l. et ex eo* Speidel. *notabill. sub voc. Stab, Stabbrechen*, interdum praegnantibus ex causis executionem differri, et aliquando commutari aut aboleri posse, *l. ad bestias* 31. *ff. de poen. l.* 20. *c. de poen.* uti exempla sunt in *l.* 3. *de poen. l. imperator Adrianus* 18. *ff. de stat. hom.* Baculi enim fractio non ponit obicem gratiae principis aut justitiae. Et sane hic mora non tamen nocet, quam nocet festinatio; unde et pro eo, qui ad supplicium ducitur, et qui perire festinat, appellatio et innocentiae deductio permissa *l.* 6. *ff. de appell.* vid. Oldenk. *tr. de appel. in causs. criminal.*

31 An autem baculus inter arma lethalia connumerandus, et an homicidium baculo perpetratum morte sit puniendum, quaestionis est? Quia tamen ex percussione cum baculo non facile mors sequitur, existimo cum Carpz. *pract. crim. part.* 1. *qu.* 3. *n.* 20. eum inter arma, quibus verisimiliter et regulariter homines interfici possunt, non esse connumerandum, unde et, si occidendi animus non adsit, homicidium baculo perpetratum pro doloso non est habendum, praeprimis quando percussio facta cum baculo parvo, *arg. l.* 1. *c. de emend. serv.* Decius *conf.* 9. *num.* 3. Masc. *de prob. l.* 1. *concl.* 97. *num.* 29. Conf.

32 Tesaur. *decis.* 244. Quod si autem baculo grandiori caput sit percussum, et percussio plus vice simplici iterata, ita ut inde mors secuta, percutientem vix a poena gladii ordinaria se liberare posse putat Carpz. *alleg. loc.* ubi etiam tradit, quod de tali casu accipiendi sint textus omnes de ictu fustium loquentes, ut *l.* 1. *c. de emend. serv. l.* 3. §. 2. *ff. de vi et vi arm.*

33 Ex jam dictis insimul judicare licebit, quid juris sit si quis baculo invadatur, an gladio, salvo inculpatae tutelae moderamine, se tueri posset? Multum enim interest, qualis ille baculus sit, an grandior et a clava parum distans, an minor, bacillo propius accedens: contra illum nemo dubitat, licitum esse se gladio defendere, cum uti jam dictum, ad lethalia referatur arma: sed de posteriori quaeritur, si quis invadatur *mit einem Handstock oder Spazierstock*: et hic aggressoris inspicienda venit persona: si enim hujus robur et fortitudio suppleat, quod baculo deest, et alteri in promptu non sit aliud instrumentum, quam gladius, juste baculo gladium opponere valebit, ut non dicatur moderamen inculpatae tutelae excessisse, Carpz. *pract. crim. part.* 1. *quaest.* 28. *n.* 26. Jodoc. Damhouder. *in pr. rer. crim. cap.* 76. *n.* 16. Quod si ex persona aggressoris tantum non metuendum periculum, aliud dicendum, per ea quae tradit dn. Lederer. *in tr. de jure belli priv. lib.* 2. *cap.* 14. §. 5. Quamvis baculo invaso semper salva sit exceptio, qua se a poena ordinaria mortis liberari possit.

Jam ad materias feudales dilabimur, ubi inter so- 34
lemnia investiturarum occurrit, quod haud raro per baculum investitura fieri soleat, vid. Petr. Greg. Thol. *synt. juris. lib.* 7. *cap.* 14. *n.* 15. In specie vero quo- 35
ties quis de jurisdictione investiendus erat, baculus tradebatur, per quem in quasi possessione jurisdictionis et imperii constituebatur investitus, Fulv. Pacian. *de prob. lib.* 2. *c.* 29. *n.* 59. Imo adhibebatur baculus aliquando ad diversitatem jurisdictionis designandam. De Saxonum enim moribus antiquis testatur Gryphiander *de Weichbildis sax. cap.* 14. *n.* 11. quod judices, qui altam habebant jurisdictionem, tenuerint gladium; Sculteti vero qui bassam exercebant, baculo fuerint usi. Addatur Theod. Hoping. *de jure insign. cap.* 3. §. 4. *n.* 190. ubi in sequentibus testatur, non semper jurisdictionis, sed et solemnitatis intuitu baculum in certis festivitatibus adhiberi solere; quorsum non male retuleris *die Marschalcksstaebe*, quos fusius deducere non vacat. Hoc saltem subnecto, etiam apud exteros potestatis indicium fuisse collationem baculi inde princeps Moscoviae, cum aliquem nobilium officio alicui praeponit, baculum dare solet, quo significatur, ei in omnibus velut principi obtemperandum, et magistratu abiens, baculum illum in manus principis vel ejus vices gerentis reddere solet. Thol. *de republ. lib.* 6. *cap.* 20. §. 21.

Operae etiam pretium erit hic attingere jus confe- 36
rendi baculum, quod interdum etiam vocatur jus pastoralitium, et sumitur pro jurisdictione, quia princeps vel dominus loci est quasi pastor. Quanta vero potestas pertineat ad baculum pastoralem sive jus pastoralitium non convenit inter dd. Alii enim liberiorem illi tribuunt, alii restrictiorem, e. g. jus sarciendi vias, jus capiendi et includendi pecus, hominesque ob damnum a pecude datum puniendi etc. vid. consil. argent. *vol.* 1. *cons.* 2. *fol.* 69. *et seq.* Conferatur de his et praecedentibus Besoldus *in thes. pract. sub voce Hirtenstab.* An autem sub clausula generali, 37
und anderer Vogtheiligen Obrigkeit, contineatur quoque jus conferendi baculum vel virgam, vid. Knichen *de territ. jure cap.* 4. *n.* 502. *et seq.* Klock. *de aerario lib.* 7. *cap.* 2. *n.* 32. et hos allegans dn. Diether. *in addit. ad* Besold. *thes. praet. d. l.* Ulterius huc re- 38
ferenda feuda, illa, quae dicuntur curvi baculi. Sunt vero feuda curvi baculi feuda ecclesiastica, quae vel ab ecclesia episcopatu, abbatia, et simil. conferuntur Germ. *Lehn von einem krummen Stabe*, Rudinger. *sing. obser. cent.* 3. *obs.* 22. Besold. *in thes. pract. sub*

voce krumstabisch Lehn; dicuntur talia a baculo curvo, quem jam antea descripsimus, cui noviter investiti duos priores digitos imponere, juramentumque fidelitatis personae ecclesiasticae, a qua confertur, praestare debent. Conf. Knich. *de vestit. pact. p.* 1. *c.* 39 4. *n.* 33. Illa autem quaestio circa hanc materiam incidere solita; an foeminae ad ejusmodi feuda admittendae, quod nonnulli volunt, moti per illud: *der krumme Stab schleust niemand aus*, a proposito meo est aliena, cui tamen placuerit, evolvat Joh. Wurmserum *tr. de feud. impropr. pag.* 54. ubi negativam defendit.

40 Corondis loco hic subjungere lubet, quod in plerisque locis, ubi jus venandi principi reservatum, non liceat pastoribus pecudum aut ovium uti canibus, nisi baculis ad colla alligatis, ne feras persequantur, illisque damnum inferant. vid. Phil. Helfr. Krebs *dissert. de ligno et lapide sect.* 9. §. 4. Si secus factum certa multa irrogari solet, qua de re extat const. elect. Brandenb. *in der Jagt-und Holtz-Ordnung de anno* 1620. §. 14. *tit. von. den Hunden.* cujus haec sunt verba: *Es soll auch niemand, er sey von Adel, Burger, Bauer, Schaeffer, Hirte oder Müller, seine Hund ledig in Heyde lauffen, sondern ein jeder den Hunden Prügel oder Knüttel zweyer Schuhe lang anbinden, oder dieselbe an Stricken führen lassen. Da aber einer oder der ander solches nicht thaete, und von unsern Ober-und Hoff-Jaegermeistern, auch Ober- und Holtz-Faerstern, nebst unsern Hauptleuten, auch Ampt-und Holtz-schreibern, Hasenfaengern, Buschlauffern, oder dero Diener betroffen würde, sollen alsofort die Hunde erschossen werden, und er dazu* 12. *ssgl. welche halb der Herrschafft, und die andere Helffte dem, der es anzeiget, zukommen sollen, zur Straffe verfullen seyn.* Verum haec obiter; transeundum jam ad

CAPUT II.

De bacillorum fissorum descriptione et similitudine cum chartis partitis.

SUMMARIA

Descriptio bacillorum fissorum. n. 1.
An illa descriptio secundum mores hodiernos recte se habeat? n. 2.
Descriptio Carpzovii. n. 3.
Synonyma. n. 4.
Tesserae frumentariae quid? n. 5.
Quatenus hae cum bacillis fissis conveniant. n. 6.
Talea quid? n. 7.
An recte etiam vocentur talleae? n. 8.
Talia et taliola. n. 9.
Affinitas bacillorum fissorum cum chartis incisis vel partitis. n. 10.
Chartarum partitarum synonymia. n. 11.
Unde dicantur partitae? n. 12.
Partitarum definitio. n. 13.
Quomodo conficiantur. n. 14.
Modus eas conficiendi in Aquitania. n. 15.
Adhibentur etiam in depositio et emptione. n. 16.
Earum usus in cambiis. n. 17.
In causis injuriarum. n. 18.
Aliud genus partitarum, quae rationibus inseruntur. n. 19.
Harum descriptio. n. 20.
An habeant parem vim probandi cum rationibus? remissive. n. 21.
Aliud genus partitarum, quae vocantur Seebriefe. n. 22.
Interdum et hae verarum partitarum nomen sortiuntur. n. 23.

1 Egimus huc usque de variis baculis eorumque juribus; sequuntur nunc bacilli fissi, qui a Vossio *lib.* 2. *de vitiis serm. c.* 18. *p. m.* 292. describuntur, quod sint duo ligilla, quorum unum ab altero sic recisum, ut juncta veterem totius referant figuram, utrique vero una caesura numerum incidi, ut sulci, si jungantur, probe respondeant, nec vel creditor, qui unum ligillorum retinet, plus valeat incidere, nec debitor incisa radere, quia, si non in utroque sit incisum vel rasum, continuo fraus compareat. Sed quantum 2
mihi videtur, respexit praecipue Vossius in descriptione bacillorum fissorum ad primam originem, ubi ita baculus sine ullo artificio findebatur in duas partes, quibus iterum junctis, incidebantur debita vel credita. Quod si autem modernos consulamus mores, artificio quopiam confectos, videmus hos bacillos, ita, ut non semper sint ligna fissa, sed ligna diversa, ita praeparata, ut certa ratione uniri ac sibi jungi possint, quo uno negotio utrumque signari, ac notam recipere possit, quamvis non negem, saepius etiam per fissuram confici; qua de re usus notior est prolixiori descriptione. Non dissimili ratione hos bacil- 3
los describit Carpz. *p.* 2. *const.* 6. *def.* 7. quod sint baculi inter duos v. g. dominum et rusticum divisi, qui postea conjuncti, incisis crenis demonstrent, quantum datum vel solutum, vel solvi aut praestari debeat. Synonyma autem varia horum bacillorum mo- 4
res et usus loquendi induxerunt; dicuntur enim et bacilli scissi, item ligna incisa. Bornit. *de instrum. lib.* 2. *cap.* 55. tessera lignea, Parlad. *rer. quotidian. lib.* 2. *cap. fin. p.* 1. §. 5. *n.* 18. Nonnullis etiam tesserae rationariae dicuntur, quod rationes in his baculis, tamquam in certa tessera consignentur. Erant e- 5
nim tesserae signa certa, ad rei alicui fidem faciendam; unde designabantur tesserae, quoties frumentum distribuendum erat, nemini enim sine his tesseris habebatur fides, *vid. l.* 2. *c. de frument. Alexandr.* In specie vero tesserarum frumentariarum fit mentio *in l.* 52. §. 1. *ff. de judic.* per quas nihil aliud intelligitur, quam signum frumentarium, quod, qui exhibebat, frumentum a principe accipiebat, et quidem pro portione signata, Coel Rhodigin. *lect. antiquar. lib.* 11. *cap.* 8. et tales tesserae vendi poterant, conf. *l.* 49. §. 1. *ff. de leg.* 2. Et has tesseras in specie describit Adr. Turneb. *advers. l.* 19. *cap.* 26. quod fuerint frustilla lignea, quae data sunt iis, quibus jus erat petendi frumenti publici. Paulo aliter tesseras frumentarias describit Guid. Pancirol. *thes. var. lect. lib.* 2. *cap.* 209. *circa finem.* Ex quibus apparet, cum 6
tessera illa frumentaria fuerit lignea, commode id

traductum esse ad bacillos fissos, ut hi sint tesserae rationariae, seu certa signa, rationes inter debitorem et creditorem exprimentia. Quo sensu forte non absurde capi potest locus Plauti, ubi dicit: *suam uterque tesseram habet, ratio constat*, vel uti Germani loquuntur, *wann ein jeder sein Kerbholtz hat, so ist die Rechnung richtig.* Porro et talea quandoque dicitur
7 bacillus fissus: est enim talea frustum ligni praecisum in utraque parte, ut terrae inseratur, vid. Joh.
8 Calvin. *Lex. jur. voc. talea.* Alii vero tallea dicere malunt, a Graeco δάλλω, ex mente Corvin. *font. latin. sub. illo vocab. lo, p.* 784. Qua ratione etiam Galli bacillum fissum appellant *taille, un morceau de*
9 *bois à marquer le conte de quelque chose.* Unde et latine aliquando non talea sed talia dicitur, Voss. *de vitiis serm. lib.* 2. *cap.* 18. *p.* 292. a quo diminutivum taliola, quod pro Synonymo bacilli fissi refert Parlador. *loc. cit. n.* 18. Germanis dicuntur *Kerbhoeltzer oder Kerbstoecke*, prout vel ex fissis bacillis, vel aliis ad juncturam reciprocam praeparatis lignis confecti.

10 Cum hisce bacillis fissis quam maximam affinitatem habent chartae incisae, quae nonnunquam vocantur
11 schedulae dicatae, Rudinger. *sing. obs. cent.* 1. *obs.* 44. vibratae, Wehner. *sub voce Kerbhoeltzer*, Galli, et Angli vocant partitas, Boerius *dec.* 105. Moller. *semestr. lib.* 4. *cap.* 37. Carpz. *cit. loc.* Bornit. *de in-*
12 *strum. lib.* 2. *cap.* 54. quod forsan a verbo gallico *partir*, quod idem est ac dividere, derivationem trahit, quamvis illa lingua etiam vocentur *les billets partagees vel lettres partagees* Germ. vero *ausgeschnittene Zettel, ausgeschnittene Brieffe, Kerbzettel.* a modo exscin-
13 dendi, Ruland. *de comm. lib.* 5. *cap.* 12. §. 6. Definit autem hasce chartas partitas Joh. Laur. Zubrod. *in dissert. de compar. literar. cap.* 10. *p.* 61. quod sint schedulae partium consensu incisae, quarum alteram pars altera recipit, ut per conjunctionem earum probatio fieri, et veritas inde cognosci possit. Modum
14 eas conficiendi tradunt hunc, quod ex consuetudine Germaniae duae schedulae unius tenoris ex pergameno, vel una eademque charta aut papiro aequaliter correspondentes in basi, conficiantur, quae retorto obliquoque modo plerumque ad ochae formam incide-rentur, et vel ante vel postea literis signarentur, ita ut ambae schedulae in extremitatibus conjunctae appareant quasi de una charta, Zubrod. Ruland. Weh-
15 ner. Ruding. *allegatis locis.* Alium modum in Aquitania observari proponit Boer. *dict. decis.* 105. nempe literas quasdam magna figura pictas v. g. a. b. c. d. poni vel in fine schedulae, vel etiam alio modo, postea chartam pro lubitu partium non recte, sed oblique scindi, haud secus ac in panno ad coloran-dum vel tondendum tonsori dato, ex quo parva aliqua portio, quae *l'echantillon* appellatur, retinetur a domino, quo postea ex comparatione appareat, an fraus sit adhibita, nec ne. Hujusmodi schedulas asserit di- 16
vidi interdum inter deponentem et depositarium, et in emptionibus observari etiam statuit Rudinger. *ib.* Alias constat in cambiis ejusmodi schedulas haud ra- 17
ro frequentari, ubi literae campsoriae dividuntur, et una pars datur illi, qui dicitur acceptans, altera vero a remittente mittitur tractanti, qui est ille, a quo debet solvi, ubi postea in loco solutionis hae partes junguntur, et solutio fit. Hoc insuper refertur, quod acceptantes eo adhuc fruantur beneficio, ut, quamdiu non facta solutio, tamdiu sumptibus tractantis vivant, forsan ex hac ratione, ne, si forte solutio differatur, illi necesse habeant cum suo damno in aliquo loco commorari, quam praxin tamen non omnia loca rece-perunt. Aliud genus chartarum partitarum exhibet or- 18
dinatio regni bohemici, ubi ejusmodi schedulae in injuriis, tam ad investigandam quam ad excusandam injuriam mitti et remitti solent, in quibus etiam requiritur, ut lingua bohemica sint scriptae, quae postea producuntur probationis loco. Wehner. *sub voc. ausgeschnittene Zettel.* Ab his chartis partitis differunt 19
partitae rationibus inseri solitae, quae sunt schedulae 20
quaedam rationibus immixtae, in quibus quaedam summae ad rationes spectantes notatae, quae partitae 21
vel rationibus connexae sunt, vel separatae, de quibus an parem cum rationibus probandi vim habeant, prolixe agit Munnoz. de Escobar. *de ratiocin. cap.* 13. *n.* 1. *et seqq.* ubi etiam illas partitas alio modo parcellas dici monet. Conf. Escobar. *d. l. c.* 12. *n.* 3. quarum mentionem quoque facit Joh. Heeser. *tr. de rat. reddend. loc.* 8. *n.* 31.

Ulterius a chartis partitis superius exhibitis diffe- 22
runt chartae partitae, quae inter locatorem et conductorem navis circa merces transvehenda sconscribi solent, Germanis dictae *Seebriefe* seu frequentato mercatoribus vocabulo *chartae partye*, de quibus vid. Marquard. *de jure mercat. lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 60. Belgis hae literae dicuntur *certe partye*, de quarum indole prolixe agit Jac. Cooren. *obs. rer. in senat. Holland. judicatar. obs.* 28. Quamquam non negaverim, saepius etiam has 23
chartas inter mercatores discindi, et ita verum nomen chartarum partitarum eas consequi.

CAPUT III.

De materia et forma bacillorum fissorum.

SUMMARIA

Connexio capitis. n. 1.
Materiae divisio. n. 2.
Materia circa quam. n. 3.
Usus bacillorum fissorum apud molitores. n. 4.
Quid moris sit in Misnia? n. 5.
Quid si bacilli fissi et frumentum in cista molitorum repertum non respondeant? n. 6.
Quinam dicantur die Langen Stoecke? n. 7.
Quid moris in molendinis bannariis? n. 8.
Mores marchici allegantur. n. 9.
Usus bacillorum fissorum apud zytopeptas. n. 10.
Usus eorumdem in exigenda zisa vel accisa. n. 11.
Quale hoc casu juramentum praestandum sit in Marchia? n. 12.
Opiliones instructi esse debent bacillis fissis. n. 13.
Quid in illis consignent? n. 14.
Bacilli fissi adhibentur ad designanda servitia a rusticis praestita. n. 15.
Usus bacillorum fissorum praecipuus saltem est in rationibus simplicibus. n. 16.

Forma bacillor m fissorum. n. 17.
In multiplicibus rationibus adhiberi possunt bacilli fissi. n. 17.
Explicatur per casum. n. 18.
Rationes subjiciuntur. n. 19.
Rationes tutelares an per bacillos fissos reddi possint? n. 20.
Rusticus potest esse tutor. n. 21.
Quomodo hic rationes reddere possit? n. 22.
Rationes possunt reddi per alium. n. 23.
Rationes dubitandi quare hoc casu bacilli fissi non sufficiant? n. 24.
Rationes non offerendae in folle. n. 25.
Deciditur, qua ratione rationes tutelares in bacillis fissis notari possint. n. 26.
Quomodo conficiantur bacilli fissi? n. 28.
Inscriptio nominis et rei in bacillo fisso fieri debet. n. 29.
Quid si haec inscriptio omissa? n. 30.
Annus et dies an adscribendus? n. 31.
Deficiente inscriptione, per testes causa bacillorum fissorum probanda. n. 32.
Locus hic est uramento judiciali. n. 33.
An idem in juramento suppletorio? n. 34.
Affirmatur certo casu. n. 35.
Unusquisque contrahentium dimidiam baculi secum habere debet. n. 36.

1 Descripsimus in praeced. cap. bacillos fissos, insimul etiam chartas partitas earumque genera depinximus: nunc accedimus ad materiam et formam bacillorum
2 fissorum Ad materiam quod attinet, lubet mihi majoris commoditatis et melioris distinctionis gratia illam dividere in materiam *ex qua*, et materiam *circa quam*. Materiam *ex qua* jam supra lustravimus, ex ligno enim fissili eos ordinarie confici in vulgus notum, et superius jam adductum est, ideo crambem his coctam, quod dicunt, apponere merito supersedeo.
3 Consideranda itaque venit materia, *circa quam*; per quam intelligo objectum bacillorum fissorum, seu materiam, in qua usus eorumdem praecipue se exserit Quamvis enim alias in jure nostro per materiam regulariter illa, quae dicitur ex qua, intelligatur; est enim materia, ex qua aliquid fit *l.* 7. §. *cum quis ex aliena. ff. de acq. rer. dom.* Unde de materia navis agitur in *l.* 57. *et.* 88. *ff. de leg.* 3. licet aliquando materia strictius capiatur, unde materia aedium ligno oppouitur *l.* 168. *ff. de v. s. l.* 55. *ff. de leg.* 1. Interdum tamen etiam in jure nostro materia rei pro usu rei accipitur, sicut intelligo, *l.* 198. *ff. de v. s.* ubi dicitur, quod praedium urbanum non locus faciat, sed materia, i. e. usus urbanus. Ex genere enim usus illa praedia distinguuntur. *l.* 166. *ff. de v. s.* Eapropter nemo mihi vertet vitio, si materiam bacillorum fissorum propositurus, usum eorumdem hic loci demonstravero.
4 Proponam vero materias, ubi bacilli adhibentur fissi sine certo ordine, nec omnes, sed praecipuas saltem, quas tempore exclusus notare potui; et primo quidem loco notum est, haud exiguum bacillorum fissorum esse usum in molendinis tam ruri quam in oppidis, ubi una pars molitoribus, altera vero pistoribus, cerevisiae coctoribus, vel etiam aliis ordinaria serie molentibus datur. Hisce bacillis fissis molitores inscribere debent modios frumenti, dempta prius a singulis portione aliqua Germ. *die Metze*; quae portiones in cista aliqua usque ad rationes asservantur. Habet autem illa cista, superius, ubi clauditur, foramen ferro munitum, quod ita confectum, ut bene quidem per illud frumentum infundi, non autem depromi possit. Exiguntur autem ejusmodi rationes communiter elapso trimestri spatio, quod barbare vocant quartale. In Misnia molitores singulis hebdomadibus die Saturni officialibus principis molarum curam ha- 5
bentibus bacillos fissos tenentur offerre, quorum crenis numeratis, per ultimam linea quaedam atramentaria duci solet, quo initium et finis uniuscujusque hebdomadis cognosci possit; quicquid igitur annotatis respondet, libris rationum inscritur. Quod si autem 6
plus in cista reperiatur, quam annotatum, facta prius inquisitione, unde talis inaequalitas eveniat, excessus non cedit molitori, sed pertinet ad dominum molae, sicut et si minus in cista reperiatur quam in bacillis fissis, hic defectus supplendus a molitore, et a scriba in registris sub diverso annotatur titulo, qui inscribitur *Zugang*. Vid. *ord. mol. in Misnia.* ap. Colerum. *oper. oecon. lib.* 2. *von allerhand Hauss-Arbeiten, cap.* 3. §. *die voechentliche Ausmetzung. p. m.* 18. Refert eamdem ordinationem de bacillis fissis molitorum. Joh. Hering. *de molendin. quaest.* 45. *in fin. p. m.* 452. Datur etiam aliud genus bacillorum fisso- 7
rum in molis, qui vocantur oblongi, *die Langenstoecke*, in quibus assignantur nomina illorum, qui aliunde veniunt, et non ordinarie molunt, *die frembden Mühl-Gaeste*. Alia contra obtinet constitutio in pagis 8
Misniae, ubi principes molas bannarias habent. Ibi enim judices pagorum vel praetores, pariter ac singuli rustici, suos tenent bacillos fissos, quibus, antequam frumentum in molam transportatur, primum praetor, postea vero molitor, iterum alios habens bacillos fissos, frumentum inscribit. Hoc enim quam optime facit ad evitandas fraudes rusticorum, quibus molendina bannaria eludere solent, simulando, se ad hoc molendinum deferre frumentum, postea tamen partem nihilominus ad aliud molendinum prohibitum transportant; quam ob rem recensebo verba dictae constitutionis misniacae, quae quantum ad praesens negotium, ita se habent: *Unser Befehlhaber neben dem n. soll alle Sonnabend die Kerbhoeltzer, so wol auch den langen Stock vom Müller fordern, dieselben, wie viel er von den Bauren und Beckern an Weitzen, Korn, Maltz, Steinmehl, Heidekorn, und dergleichen Metzen die Wochen ausgeschüttet, besichtigen, und wo der letzte Kerb auf dem Kerbholtz wendet, mit einem schwartzen Dintenstrich zeichnen, auf dass sie die andere Wochen wissen moegen, wo sie anzehlen sollen, u. was sie nun vermoege der Kerbhoeltzer und Zeichen, so die Woche gemahlen, und den Tag ausgemetzet wird, recht befinden, soll durch den Befehlhaber in Rechnung gebracht werden. Befindet sich auch im ausmetzen mehr, denn der Müller angeschnitten, so soll solches allemahl unter seinem Titel, Zugang, dass. mehr im Kasten befunden, dann der Müller angeschnitten oder Zeichen gehabt, eingeschrieben werden, und solcher Zugang soll der Herrschafft allein folgen.* Haec molendina tamen bannaria regulariter talia esse non praesumuntur, cum libertati naturali refragentur; pro-

bandum ergo est, quod haec servitus molendinis fuerit acquisita: refertur enim hoc jus inter servitutes a Coepoll. *tr. de servit. cap.* 10. *n.* 2. *vers. praeterea.* Balb. *de praescript. p.* 1. *partis.* 5. *principal. q.* 6. *n.* 3. quamvis, quia in faciendo hoc jus consistit, impropria tantum videatur servitus. Conf. Hering. *de molendin. q.* 11. *n.* 47. ubi in praecedentibus a *n.* 15. docet, nec vi jurisdictionis compelli posse subditos, ut domini molendino utantur, sed haec obiter.

9 Alibi ut in terris brandenburgicis, quando pagi prope urbem siti, et rustici in illa molunt, unusquisque seorsim habet suos saccos certa figura signatos, insuper etiam bacillos fissos cum molitore oppidano divisos, in quibus rustici nomen expressum. Exstat ea de re *Churfürst Ioachim Friederichs Marggrafen zu Brandenb-Ordnung des Sackens, Mahlens und Einnehmung. der Scheffelsteuer in der Marggrafschafft Brandenburg de Ao* 1602. ita sonans: *In den Mühlen in und an den Staedten, da die nechst angelegene Doerffer mahlen, sollen aus jedem Dorffe Kerbstoecker, und auf einem jeden Stock des Bauren Nahme geschnitten, auch ihre Saecke sonders gezeichnet werden, damit der Müller, Knecht und Junge, so in der Mühlen aufwartet, jedesmal berichten kan, aus welchem Dorffe das Getraide komme, und wem es gehoeret.*

10 Pari modo etiam bacilli fissi frequentantur in illis locis, ubi zytopoeia viget, et optimae beneque sapientes cerevisiae habentur; videbis enim ibi apud cerevisiarios integros fasces bacillorum fissorum, qui, si crenae ad finem perductae, facta solutione vel franguntur, vel abscissis prioribus crenis, illisque de no-

11 vo signatis, ad eumdem usum iterum adhibentur. In electoratu brandenburgico etiam in pagis praetoribus concreduntur bacilli fissia zise-magistratis, in quibus nomina brazatorum, et quoties cerevisia cocta, annotare debent. *Es soll denen Schultzen in allen Dörffern des Landbrauens halber, Kerbstoecke zu halten befohlen seyn.* Hi praetores a zise magistris ad rationes computandas et demonstrandos bacillos fissos vocati, si non compareant, debent persolvere poenam 5. aureorum. vid. *Ordnung des Brauens in Churf.*

12 *Brandenb.* apud Coler. *lib.* 2. *cap.* 15. *p. m.* 41. Alias jurant etiam, se, quantum licuerit fraudes circa zytopoeiam, vel importationem ac venditionem peregrinarum cerevisiarum contingentes, aversuros, omniaque in bacillis fissis debita diligentia annotaturos; cujus juramenti forma in dicta ordinatione sequentibus verbis expressa: *Ich schwere, dass ich vermoege der Churfürstl. Brandenb. aufgerichteten Brau-und Ziese-Ordnung, fleissige Achtung darauf haben will, dass kein Brauer im Dorffe n. mehr verbrauen soll, denn des Jahres zu dreyen unterschiedlichen malen, ein Huffner vier, und ein Cosseter zween Scheffel, dass auch ein Krüger oder Brauer in Dorffen. kein frembd Bier einführen und schencken soll, es sey denn zuvor verzieset, und ich Zeichen bekommen, und deshalben mit dem Bauren, wie viel sie jedesmal brauen werden, und mit dem Krüger, vie viel Fass oder Tonnen frembd Bier er jedeszeit bringen wird, einen sonderlichen Kerbstock halten und darauf schneiden, auch neben dem Krüger aller quartal zu dem Ziesemeister zu n. kommen, und den Kerbstock und Zeichen mitbringen will, die Register, Zettel und Zeichen zu vergleichen, und derohalben Richtigke t zu machen, und in dem allen Uterschleiff getreulichen verhüten helffen, als mir GOtt helff durch Jesum Christum etc.*

Adhibentur etiam bacilli fissi in re pecuaria, et 13
praecipue circa pecus oviarium, ubi monendum, quod si vel ovis devoretur a lupo, aut mortua asseratur, opilio illam excoriare, pellemque insignitam nobili vel praefecto offerre debeat, quo de rei veritate constare possit, ubi praeterea altera auris abscinditur, et ducto per aures filo duplicato, numeroque demortuorum capitum in *bacillo fisso* assignato, ad rationes usque asservantur, quo tempore inspicitur, an numerus pellium respondeat auribus abscissis et sulcis incisis. Coler. *oper oeconom. lib.* 12. *tit. von Schaaffen. cap.* 28. *p. m.* 431. Pari modo numerus verve- 14
cum et agnorum macatorum inscribitur bacillo fisso inter dominum et opilionem diviso, ut exinde, quantum ex grege consumpserit ovium dominus, constare possit.

Similiter in ducatu brunsuicensi vidi illorum obser- 15
vationem circa servitia. Habent enim ibi rustici in nonnullis locis cum officialibus suos bacillos fissos, quibus inciduntur singuli dies, in quibus praestita servitia. Praestita vero servitia, et solutos a rusticis census his bacillis probari, testatur Carpzov. *p.* 2. *c.* 4. *d.* 7. *n.* 1. Plura quidem huc a me afferri possent, cum bacillorum fissorum usus etiam in multis aliis ut in agricultura, captura piscium et similibus satis frequens: verum cum haec omnia nobilibus pariter ac rusticis scientia oeconomica instructis melius quam mihi pateant, et pro locorum varietate etiam inter se varient, nolo me diutius detinere, sed quod reliquum est, illis committere.

Ut tamen generaliter me adhuc expediam circa u- 16
sum bacillorum fissorum, dubitari merito potest, an tantum in rationibus simplicibus, an vero et miscellaneis locum habeant? Et quidem negari nequit, praecipuum usum esse horum bacillorum, si de uno genere debiti quaestio sit, nudae enim crenae his baculis inciduntur, et hinc causa debendi specialis non semper addi potest; quod si vero unius rei nomine hi baculi confecti, una eorumdem ac certa veritas erit, e. g. *Mühlenstoecke, Schaefferstoecke*, ubi crenae semper unum idemque denotabunt. Non autem dixe- 17
rim, in rationibus multiplicibus omnem usum horum bacillorum cessare; sed requiro tamen specialem conventionem praecedentem, quod crenae omnes incisae ad quodcumque debitum probandum sufficere debeant. Casu tali hoc non incommode declarari valet: Titius 18
fidem sibi paravit apud mercatorem, et inde potestatem nactus omnium generum merces ex taberna ipsius fide habita petendi, sed majoris certitudinis causa, quia Titius literarum ignarus erat, conveniunt inter se, ut pretium mercium, quarumcumque incideretur bacillo fisso: ex hoc bacillo fisso convenit postea mercator Titium; hic excipit, diversas se accepisse merces, hinc singulas designandas esse; quaeritur an audiendus Titius? Respondendum puto, quod non, diversitas enim mercium non tollit veritatem debiti in bacillo fisso expressi; et si quid dubii hoc casu subsit, id omne sublatum est per conventionem ab initio circa bacillos fissos initam, quae uti alibi, ita et hic legem dat contractui *l.* 7. §. 5. *ff. de pact. l. contra-*

19 *ctus.* 28. *ff. de r. i.* Nam si partes poterunt efficere per pactum, ut copiae credatur pariter ac originali, teste Munnoz. de Escobar. *de ratiocin. cap.* 10. *n.* 9. sicut et facere possunt, ut soli administratoris dicto credatur, Escobar. *d. l. n.* 10. non video, quare in bacillis fissis tale pactum rejiciendum.

20 Commode hic se offert discussioni nostrae quaestio; an rationes tutelares possint per bacillos fissos
21 reddi? Usus quaestionis ibi se exserit, quando de rustico aut alio literarum imperito ad tutelam promovendo agitur; hos enim tutores esse posse, si ineptitudo administrandorum negotiorum nulla concurrat, ex §. 8. *inst. de excus. tut.* non obscure colligitur, quod clarius exhibetur in *l.* 6. §. *fin. ff. eod.*
22 Verum cum omnis tutor ad rationes reddendas obligatus sit, *l.* 1. *pr. ff. de tut. et rat. distr. reform. polit. de anno* 1577. *tit.* 32. dubitatur, quomodo tutor rusticus literarum ignarus muneri tutorio per con-
23 signationem rationum satisfacere possit? Per alium amanuensem forte id fieri posse, nemo negaverit, nam et in rationibus vulgata obtinet regula: quod quis per alium facit, ipse fecisse intelligendus, *arg. c.* 72. *de r. i. in* 6. *l. si servum* 71. §. 5. *ff. de acq.*
24 *haered.* Sed hoc vix feret conditio rustici, ut sumptibus certis conducat alium, per quem rationes conscribat. Hinc dubitatur, annon per bacillos fissos rationes tutoriae possint expediri? Videtur hoc negandum ex illis, quae superius adducta. Quamvis enim ita generaliter quantitatem expensarum designare possit tutor, id tamen ad rationum redditionem non sufficiet, quippe cum notum sit, non liberari administratorem, si confuse et in genere se tantum expendisse referat, sed sigillatim, quoquo tempore expensum, et in quam rem, proponere debet; Joh. Heeser. *de ration. reddend. loc.* 8. *n.* 28. alioquin enim tales expensae mutae et siccae appellari solent, Gryphian-
25 der. *oeconom legal. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 125. Et esset hoc rationes in folle offerre, quae phrasis desumpta ab illis, qui pecuniam in marsupio ostentant, nec qualis quantaque ea sit, ostendunt, Alciat. *lib.* 4. *de verb. sign. n.* 4. Tales vero rationes regulariter non admittendas esse, probat Francisc. Munnoz. de Escobar. *de*
26 *ratiocin. c* 10. *n.* 49. Verum cum hic de tutela modici patrimonii, ut cum Jcto in *l.* 15. §. 15. *ff. de excus. tut.* loquar, quaestio sit, ubi varii generis expensae concurrere non solent, admittendas putarem rationes in bacillis fissis exhibitas, modo non tumultuarie in uno bacillo consignata sint omnia, sed in distinctis, pro ipsarum expensarum varietate.

27 Nunc restat etiam de forma bacillorum fissorum aliquid dicere, quae tam in confectione quam in an-
28 notatione consistit. Conficiuntur vero ita: baculus aliquis, qui interdum naturalem suam rotunditatem in longitudine retinet, interdum vero majoris decoris causa et utraque parte aequabiliter (abscissione prius facta tum a dextra in superiore et sinistra in inferiore parte) per medium finditur, quae partes junctae veterem ostendunt figuram, ita ut commode numerum aliquem vel incidendo vel inscribendo recipere possint: alibi non tam sunt bacilli fissi, quam bacilli planati et ad juncturam reciprocam praeparati. Interdum etiam in medio conspicitur foramen, cui infigitur parva quaedam festuca, quo ita firmius partes cohaereant, nec, dum cultro quid annotatur, trahi huc illuc possint, et ex inaequali caesura suspicio oriatur. Hisce ita confectis, necessum est, ut utraque parte 29
praesente lateri exteriori inscribatur, quid bacilli fissi denotent, e. g. *Mühlenstoecke, Schaefferstoecke*, ubi postea sulci vel lima, vel etiam cultello inciduntur. Quod in specie inculcatur *in besagter Ordnung des Sanckens, Mahlens und Einnehmung der Schefselsteuer in der Marggraffschafft Brandeb. anno* 1602. his verbis: *Sollen aus jedem Dorffe Kerbstoecker, und auf einen jeden Stock des Bauren Nahme geschrieben werden etc.* Verum quid dicendum, si haec 30
inscriptio omissa, anne propterea bacilli fissi sunt vitiosi? Hoc negandum, quia in privatis instrumentis, cujusmodi hi sunt, non requiritur solemnis forma; quare et nihil refert, licet dies vel annus non sit ad- 31
scriptus *l.* 34. §. 1. *ff. de pign.* Struv. *ex.* 28. *th.* 27. praesertim, quando ex utriusque partis confessione constat, quo fine hi bacilli confecti: hac confessione 32
vero deficiente, per testes probandum erit, quod hujus rei nomine confecti sint bacilli; non enim hic soli actori potest haberi fides, cum finis confecti bacilli in facto consistat, ideoque alleganti incumbat onus probandi, cum facta non praesumantur *l. in bello* 12. §. *facti.* 2. *ff. de captiv.* Cardin. Tusch. *pract. conclus. lit. f. concl.* 10. Liberum tamen est ex bacillo 33
fisso agenti, reo deferre juramentum super causa confectorum bacillorum, quippe cum juramenti delatio in omnibus causis civilibus locum habeat, *l.* 34. *ff. de jurej.* Sed an hic locus erit juramento suppleto- 34
rio ad probandam causam bacillorum fissorum? Non puto, longe enim alia quaestio est, si de debito in bacillis fissis notato disputetur, de cujus veritate dicam in *cap. sequenti;* quam si de causa in bacillo fisso non expressa, ab altera vero parte negata quaestio moveatur. Nihil enim hic ad causam debiti probandam concurrit, juramentum vero suppletorium praeviam requirit probationem semiplenam. b. d. Brunn. *in proc. civ. c.* 23. *n.* 22. Quod si ergo vel unus te- 35
stis, vel alia haud contemnenda indicia concurrant, quae probabilem fidem reddant causae ab actore praetensae, ad juramentum illud admitti posset, illud enim non saltem si unus testis exceptione major adsit, sed et si indicia haud levia, sed concludentia et praesumptiones juris concurrant, obtinere potest, per tradita Mevii. *part.* 5. *dec.* 173. quamquam nudae praesumptiones hominis non sufficerent, Mev. *p.* 5. *d.* 282. Ultimo etiam loco ad formam pertinet, quod u- 36
traque pars dimidiam beculi recipere debeat, et hoc ob praesumptionem fraudis, quae quam facillime oriri posset, si una pars integrum bacillum retineret, in quo pro lubitu debita consignare posset. Et tantum de forma. Sequitur. nunc

CAPUT IV.

De effectu bacillorum fissorum.

SUMMARIA

Connexio cap. n. 1.
Bacillis fissis eadem probandi vis inest, quae scripturae privatae. n. 2.
An bacilli fissi instrumentorum nomine veniant? n. 3.
Dicuntur quasi instrumenta. n. 4.
Instrumenti appellatio lata est. n. 5.
Hinc bacillo fisso applicatur. n. 6.
Cui probatio per instrumenta injuncta, poterit probare per bacillum fissum. n. 7.
Bacilli fissi secundum aliquos semiplene probant. n. 8.
Secundum aliquos plene. n. 9.
Quae sententia probatur. n. 10. et seqq.
Adducitur pro hac sententia statutum Francofurtense. n. 13.
Ut et statutum Würtenbergicum. n. 14.
Quid juris, si in bacillo solitario quid incisum? n. 15. et seq.
Privata consignatio probandi vim non habet. n. 17.
Si adminicula cum bacillo tali concurrant, probabit. n. 18.
Contra incidentem probat etiam bacillus solitarius. n. 19.
An bacilli fissi probent pro incidente? n. 20.
Quod affirmatur sub certis restrictionibus. n. 21.
Chartae partitae quomodo? n. 22. et seq.
In his aliquando juramento locus. n. 24.
Alicubi vero penitus prohibitae. n. 25.
Quid si dominus famulo commiserit bacillum fissum, hic vero in sui commodum plura consignaverit? n. 26.
Factum procuratoris quousque domino noceat. n. 27. et seq.
Domino regressus contra famulum datur. n. 29.
Quid si alter cum famulo colluserit? n. 30.
Bacilli morte confirmati quantum probent? n. 31.
Mors est loco juramenti. n. 32.
Quae sententia dubia. n. 33.
Nisi defunctus fuerit fide dignissimus. n. 34.
An in inscriptione bacilli fissi sit manus recognoscenda? n. 35. et seq.
Probatur recognitionem hic non esse adeo necessariam. n. 37.
Nisi causa bacillorum sit dubia. n. 38.
Acceptatio bacilli fissi cui causa inscripta, involvit ejus approbationem. n. 39.
Ex bacillis fissis datur parata executio. n. 40.
Rationes subjiciuntur. n. 41. et 42.
Exceptiones in continenti non liquidabiles bacillo fisso opponi nequeunt. n. 43.
Quae actio detur ex bacillo fisso? n. 44.
Negatur dari actionem. n. 45.
An non actioni utili ex literarum obligatione locus sit? n. 46.
Causa debendi semper necessaria. n. 47.
Unde oriatur literarum obligatio? n. 48.
Actio datur ex illo contractu, cujus nomine bacilli confecti. n. 49. et seq.

Exposita forma ac materia bacillorum fissorum de effectu agendum, ubi primo loco considerandi veniunt bacilli fissi, quatenus illis probandi vis insit. Multum enim interest scire, quantam faciant fidem, praesertim cum haec quaestio quotidie ferme inter partes litigantes ventiletur, et illi ex inveterata consuetudine tam ruri, quam in oppidis sint frequentissimi. 1

Sane secundum juris civilis argumenta (his enim in materia hac juri incognita saltem uti licebit) statuendum, bacillis fissis eamdem inesse vim probandi, quae privatae scripturae, et sicut haec plene probat contra scribentem, si constat ejus manu propria fuisse scriptam, vel per confessionem ejus, vel testium depositionem, *l. instrumenta. 5. l. exemplo. 7. c. de probat.* Dn. Struv. *ex. 28. th. 24.* Boer. *dec. 105.* ita et hos plene etiam probare, si quid inscriptum contra scribentem et incidentem: habere enim bacillos fissos vim privati instrumenti, ex Boer. *p. 2. class. 6. disp. 24. th. 19.* refert dn. Goswin. ab Esbach. *in addit. ad* Carpz. *p. 2. concl. 4. def. 7.* Nam licet bacilli fissi verorum instrumentorum nomen non obtineant, cum neque literis, neque alia parte instrumenti constent, recte tamen dicuntur quasi instrumenta, quod analogia quadam vera instrumenta imitentur, et ad eorum similitudinem proprium cum illis effectum habeant, *arg. l. 29. ff. de probat. l. un. c. ad l. Visell. arg. l. 1. ff. de recept. qui arbitr.* Bornit. *de instrum. lib. 2. cap. 45.* 2 3

Dicuntur talia opposita propriis, et particula quasi solet esse nota improprietatis, sicuti ejus rei exempla habemus in nostro jure, ut contractus vel quasi, maleficia vel quasi, §. 1. *inst. de obl. quae ex del. nasc.* 4

Nec id juri nostro incognitum, adeo late instrumentorum appellationem extendere, quippe cum juxta Paulum Jctum omnia instrumentorum nomine accipiantur, quibus causa instrui potest, adeo ut et testimonia personarum instrumentorum loco habeantur *l. 1. ff. de fid. instrum.* Conf. *l. 99. §. 2. ff. de v. s.* Petr. Gregor. Tholos. *syntagm. jur. l. 48. c. 14. n. 1.* Mascard. *de probat. vol. 1. qu. 6. 122.* Multo magis ergo bacilli fissi eo pertinebunt, utpote in quibus aliqua inscriptio et incisio, pariter debitum exprimens ac litemae, deprehenditur; parum enim interest in qua materia scribatur, Mevius *p. 1. decis. 8.* Quod ipsum observasse hoc fine proderit, ut si contigerit casus in judicio, ubi actori probatio intentionis per instrumenta injuncta, ibi quaeritur, an etiam per bacillos fissos probaturus admittatur? quod affirmandum puto, arg. *dict. text.* Hinc ex *l. 1. in fin. ff. de fid. instrum.* colligit Gothofred. *in not. ad d. l.* quod condemnatus a judice, ut intentionem suam per documenta probet, eamdem per personas et testes (et sic etiam per bacillos fissos) probare possit: ampliandi enim in dubio probationum via, non constringenda. 5 6 7

Dixi vero antea bacillos fissos vim privati instrumenti habere; quamquam de effectu probationis ho- 8

rum bacillorum dd. in diversas eant partes. Speculator. *l. 2. part. 2. tit. de instrument. edit. §. nunc dicendum restat. 7. n. 4. vers. ejusdem quoque naturae*, semiplenam bacillis fissis attribuit fidem, quod idem
9 quoque facit Berlich. *p. 1. concl. 36. n. 113.* Alii arbitrio judicis relinquunt, quanta probanda vis his bacillis tribuenda, dn. Moller. *l. 4. semestr. c. 37. n. 3. in fin.* Alii, inter quos Meischner, *tom. 1. decis. cam. p. 2. dec. 3. n. 16. fol. 91.* Gilman. *in dec. sub nomine* Gail. *et* Meisn. *editis part. 1. dec. 20. n. 11. 12. 13.* et ex eo Wehner. *sub voce Kerbhoeltzer*, it. Ruland. *de commiss. l. 5. c. 12.* plenam bacillis fissis adscribunt fidem, si nempe ex utriusque partis conventione mutua confecti sint, ut bene hoc notat. Carpz. *p. 2. const. 4. def. 7.* Dn. Goswin. ab Esbach. *in not. ad* Carpzov. *d. l.* Richter. *p. 3. dec. 112. n. 12.* quamvis existimem, rarius dari exemplum, ubi non utriusque partis consensus concurrat, quoniam necesse est,
10 ut dividantur inter duos. Et bacillos fissos plene probare experientia et observantia testis est, arg. *l. 26. ff. depos. et l. 29. ff. de probat.* et pariter quidem sicut chartae partitae, praesertim in illis locis, ubi tales literae in usu nominum frequentantur, et ea consuetudo viget, quae facit, ut privatis literis fides habeatur, Innoc. Panorm. et alii *in cap. post. cessionem, de probat.* ubi etiam dec. *n. 12.* Jason. *in repet. l.*
11 *admon.* Nam per illam consuetudinem literae censentur esse publicae et plene probant, cum consuetudo probationem invalidam possit facere validam, textus est *in cap. dilectus de fid. instrum.* Abb. et Felin. *in*
12 *c. 2. de probat.* Prout et statuto vis publici instrumenti privatis tribui potest contra eos, qui fecerunt, Tiraquell. *de retract. convent. §. 1. Gloss. 7. n. 57.* et dicit speculator *in tit. de instrum. edit. §. nunc videndum* quod omnis scriptura dicatur publica, cui de jure vel speciali consuetudine creditur, vid. plura ap. Gilman. *dict. loc.*

13 Confirmatur illa consuetudo in quibusdam provinciis et civitatibus speciali statuto, uti hoc apparet ex *reform. francofurt. ad moen. p. 1. tit. 13. §. 14. et seqq.* cujus tenorem cum ad declarationem praesentis materiae optime faciat, huc verbotenus transcripsisse non pigebit; *Dieweil auch in dieser Stadt und fast allenthalben auff dem Lande herum sehr braeuchlich ist unter dem gemeinen Mann, dass die* contrahenten *an statt Brieff und Siegel ausgeschnittene Zettel, derer jedem Theil einer (etwa auch mit ihren Haenden unterschrieben) dergleichen an statt solcher Zettul, Kerbhoeltzer, da der Schuldherr den Stock behaelt, der Einsatz aber und Gegenwechsel dem Schuldmann zugestellet wird, mit einander auffrichten, so dann auch dieselben zu der Beweisung von dem Schuldforderer ein und vorgebracht, und begehret würde, dem Gegentheil seinen Gegenwechselbrieff., oder Kerbholtz auch beyzulegen: So soll solches angenommen, und darauff der ander Theil angehalten werden, den begehrten Gegenzettel, oder Einsatz auch beyzulegen. Wann dann dieselben also fürgeleget und gleichstaendig gefunden, soll denselben vollkommener Glaube zu der Beweisung zugestellet, auch darauff endlich zu recht erkandt werden. Würde aber der ander Theil keines Gegenzettels oder Kerbholtzes gestaendig seyn, noch dieselben fürzeigen wollen. In diesem Fall sollen die Schoepffen mit Fleisserwegen, in was Wesen, Herkommen, Erbarkeit und Glauben eine jede Parthey sey, welche auch ihres vorgebens bessern Behelff und staerckere Vermuthung für sich hat, und also nach fleissiger Ermaessigung ermeldter und anderer Umstaenden, zu ihrer der Schoepffen Erkaentnüss stehen, ob einigem und welchem Theil, Klaegern oder Beklagten, zu endlichem Entscheid der Sachen der Eyd zu vortheilen sey. Doch da ein ausgeschnitten Kerbzettel, beyder Partheyen so mit einander* contrahiret, subscriptiones *und mit eigener Hand Unterschreibug hat; ob sich dann gleich der Gegenwechsel nicht finden wolt, oder gar verlohren waere; So soll doch dem fürgelegten Zettel vollkoemmlicher Glaube zu der Beweisung zugestellet werden.* Concordat jus 14
Würtembergicum *part. 1. tit. 34. von Kerffzetteln oder Hoeltzern: Als auch unsere Unterthanen sich etwa mit schlecht gemachten Kerffzetteln oder Hoeltzern benügen und saettigen lassen; So fern dann jemand zu Beweisung seiner Schulden einig Kerbholtz oder Zettel im Recht fürbringen, daneben von dem andern Theil die Gegenzettel oder Hoeltzer auch fürgezeiget, und gleichstaendig gefunden würden, solle demselben Glaub gegeben, und dar auf durch unsere Gerichte erkandt werden. Da aber der ander Theil keines Gegenzettels oder Holtzes gestaendig, dieselben auch nicht fürzeiget, in diesem Fall sollen unsere Gerichte auff alles gethane fürbringen, und sonderlich mit Fleiss erwegen, in was Wesen, Herkommen, Erbarkeit und Glaubens eine jede Parthey sey, welcher Theil auch seines Darthuns besseren Behelff habe, hund also nach fleissiger Ermaessigung, gemeldter und anderer Umstaenden zu ihrer Erkaendtnüss stehen, ob einigen, oder welchem Theil, dem Klagenden oder Antworter, zu endlichem Entscheid der Sache der Eyd zu ertheilen sey.* Caeterum quia superius di- 15
xi, rarius dari casus, ubi citra utriusque partis consensum bacillo fisso quid inciditur, id in bacillo fisso proprie ita dicto obtinet, nam et alias memoriae causa quaedam in bacillis μονομερῶς annotari posse, imo annotari saepius, experientia quorumdam locorum testatur; qui enim alias res suas per literas consignare non possunt, memoriae tamen consulunt per crenas bacillis incisas.

Quaeritur inde: si quis in bacillo consignaverit pe- 16
cuniam Titio diversis temporibus mutuo datam, an Titius inde ad restitutionem possit conveniri? Et breviter dico: quod juris est in privata cujusque patrisfamilias annotatione, idem juris erit in debito bacillo inciso. Atqui privatam illam patrisfam. consigna- 17
tionem probandi vim non habere expeditum est, cum pro scribente scriptura seu annotatio privata effectu destituatur, *l. instrumenta domestica 5. c. de probat.* nisi annotatio facta cum consensu alterius Mevius *p. 4. decis. 178. n. 6.* Imo exemplo perniciosum dicitur, ut illi credatur scripturae, qua unusquisque sibi annotatione propria debitorem constituit, *l. exemplo 7. c. d. t.* ubi hoc etiam ad annotationes fisci extenditur; add. Tholosan. *Syntagm. l. 48. c. 14. in fin.* Ob quam causam etiam testatur dn. Mevi s *d. part. 4. dec. 170.* privatas partitas, seu non recte conscriptas rationes, fidem non facere. Sed hoc eousque proce- 18
dit, nisi alia adminicula annotationem in bacillo factam confirment *l. 5. c. de probat* quorum adminiculorum quaedam expressit dn. Mev. *part. 4. dec. 141.*

19 quae hic prolixe deducere non vacat. Hoc certum, ejusmodi unilateralem incisionem bacilli, modo ex inscriptione vel aliunde causa incisionis non sit in obscuro, contra ipsum incidentem probare, pariter sicuti scriptura privata probat contra scribentem, b. dn. Brunn. *comm. ad l.* 5. *n.* 10. *c. de probat.*

20 Sed quid juris in bacillo fisso legitime ex utriusque partis conventione confecto, an hic pro incidente probabit? Superius quidem dixi, quod plene probet contra incidentem, cujus ratio manifesta, sed et pro eo plene probare, modo requisita in ordinatione francofurtana antea recensita concurrant, nullus dubito, scil.

21 si (1.) utriusque voluntate his bacillis debitum incisum. (2.) Alteram partem bacilli fissi penes se habuerit debitor. (3.) In judicio uterque suam partem bacilli produxerit, et (4.) hi invicem juncti quoad crenas sibi respondeant. Hic enim parum ad imminuendam fidem faciet, a quo incisae fuerint crenae, sufficit enim, utriusque voluntate id factum esse, quod in bacillis fissis ex eo praesumendum, si alteram partem penes se habuerit debitor, sic nempe invito eo nil quicquam incidi potuit. Uti ergo instrumentum utriusque partis subscriptionem habens pro utroque probat Joh. Köppen. *decis.* 46. *n.* 47. *seq.* ita quoque bacillus fissus, cum utriusque partis voluntate crenae fuerint incisae.

22 Ejusdem quoque censurae, ut hoc ob affinitatem materiae adducam, sunt chartae partitae, quae eamdem vim habent cum bacillis fissis, siquidem hoc satis apparet ex paulo ante allegatis statutis. Et has absque subscriptione vel subsignatione partium fidem et probationem inducere, testatur Bornit. *de instrument. l.* 2. *c.* 54. quoniam non possint falsificari, Köp-

23 pen. *dec.* 46. *n.* 50. Tutius tamen videtur, ut nomen subscribatur, vel haec inseratur clausula: in fidem duae schedulae concordantes confectae sunt, quarum unam a me subscriptam n. ad se recepit, alteram ab ipso subscriptam ego n. habeo, et ad me recepi; vel: *und dem allen zu wahrer Uhrkunde seynd dieser Brieffe zween, an Worten gleichlautend, verse tiget, und mit einer Hand geschrieben, Kerffsweise auch in einander geschnitten, und jedem Theil einer mit dem Bedinge gehaendiget worden, da der eine verlohren, dass doch der ander in seinen Kraefften verbleiben solle*, Sattler *in thes. notar. p.* 2. Zubrod. *de comparatione literar. o.* 9. §. 13. *p.* 61. Aliam formam habet Caspar. Backelwitz *in seinem* Notariat-*Buch p.* 99. nempe *Uhrkund seynd dieser Zettel zween gleichlautend aus einander geschnitte, und einem jeden Theil jeder gegeben im Jahr und Tag, als ob stehet.*

24 Et haec adeo vera sunt, ut negans, se tales literas acceptasse, debeat praestare juramentum, quod ipsum aliquando in camera injunctum fuisse ex Saylero re-

25 fert Rutg. Ruland. *de commiss. l.* 5. *c.* 12. Sed haec consuetudo non est universalis; alibi enim, ut in marchionatu bareuthano, specialiter sunt interdictae ejusmodi schedulae, nec illam probandi vim habent: *Brandenb. Onolzbachische Ambts-Ordnung de anno* 1580. *tit.* 16. *von Kauffs-Contracten* §. 3. ubi ita statutum: *Zum dritten sollen hinführo alle Kauffoder ausgeschnittene Kerffzettel, wie man sie zu nennen pflegt, um Vermeidung willen allerhand Unrichtigkeit und Zweiffel bey unsern Unterthanen und Angehoerigen hiemit gaentzlich abgeschafft: Und hergegen angeordnet seyn, es mit Bekraefftigung und Siegelung besagter Kauffs-Contract zu halten, wie im angeregten tit.* 16. *ibid. verordnet etc.* Et sane exoptat Johan. Köppen. *decis.* 46. *n.* 40. ut etiam hic in Marchia de ejusmodi schedis incisis certa constitutio condatur. Sed haec sufficiant de probatione.

Nunc ad alia ad effectum bacillorum fissorum per- 26
tinentia transeundum, ubi primo loco occurrit quaestio: an, si dominus famulo suo commiserit bacillum fissum, et ille in sui commodum plura consignaverit, dominus possit excipere contra tertium ex bacillo fisso agentem, famulum limites mandati excessisse et ita debiti solutionem recusare? Hoc negan- 27
dum. Etenim dum huic dominus sine certa expressione bacillum fissum commisit, mandatum generale dedisse censetur, quo se ad omne factum famuli obligavit, magnif. dn. Praeses. *in colleg. axiom. ad ff. tit. de procurat. ax.* 7. Conf. *l.* 58. *ff. h. t.* Nam sic- 28
ut alias dolus et culpa procuratoris nocet domino, *l.* 10. *in fin. c. de procurat.* Ita et hoc casu. Versatur praeterea hic aliqualis culpa domini, dum non diligentius inquisivit in fidem et personam famuli, et sic sua culpa damnum sensit §. 3. *inst. de obligat. quae quasi ex delict. nasc.* Etenim parum fido famulo res suas committens suae facilitati hoc imputare debet, arg. §. 3. *inst. quib. mod. re contr. oblig.* Interim 29
tamen quoniam famulus in exequendo mandato domini bonam fidem praestare debuit, *l.* 10. *pr. l.* 59. §. 1. *ff. mand.* Dominus contra eum vel actionem mandati directam, vel actionem de dolo intentare potest, quoniam ex utraque condemnatione infamia sequitur *l.* 44. *pr. l.* 8. §. 1. *ff. mand.* qui si non sit solvendo, dominus contra tertium in integrum restituitur, Gail. *l.* 1. *obs.* 45. *n.* 6. Ant. Faber. *l.* 2. *cod. t.* 3. *def.* 3. *n.* 2. quoniam notorie lucrum est consecutus cum injuria domini, arg. *l.* 206. *ff. d. r. j.* Quod si autem tertius sciverit, famulum hunc do- 30
lose agere, aut cum eo colluserit, dominus contra eum, tum actionem doli *l.* 8. §. 1. *ff. mandati l.* 7. §. 9. *ff. de dolo*, tum etiam actionem utilem de servo corrupto instituere potest, *l.* 1. *pr. l.* 9. §. 1. *ff. de serv. corrupt.* Joh. Herm. Stamm. *de servit. person. l.* 1. *tit.* 4. *c.* 2. Struv. *ex.* 15. *th* 50.

Huc etiam ref renda quaestio; num bacilli morte 31
confirmati plene probent, e. g. Si quis asserat, Titium tot vel tot sibi debere, illudque creditore non longe post mortuo in bacillo fisso consignatum reperiatur? Plurimorum quidem dd. et practicorum sententia est, 32
quod mors habeatur juramenti loco, Mev. *p.* 4. *dec.* 262. *et p.* 5. *d.* 46. et scriptura vel instrumentum privatum morte confirmatum habeat vim juramenti, Heeser. *de ration. redd. loc.* 13. *n.* 23. quoniam non sit verisimile, quod moriens immemor salutis aeternae, voluerit mori in peccato, *l. fin. c. ad l. jul. repet. l.* 26. *c. de nupt.* Verum quamvis quidem haec ita se ha- 33
beant, uti pluribus hac de re agitur in disp. magnif. dn. Praesidis *de effatis agonizantium c.* 1. §. 10. *et seqq.* tamen hisce praesertim temporibus exulceratissimis, ubi amor et pietatis studium refrixere, nec omnis moriens secundum sententiam Baldi est Johannes Evangelista, non statim unicuique asserenti Titium sibi debere, vel se Titio solvisse, est adhibenda plena fides, aut ex eo, si forte etiam schedula inter chartas testatoris ejus manu scripta post mortem re-

periatur, solutionem nondum esse factam concludendum; quoniam sicut alias jurata assertio morientis tantum haeredibus, non autem creditoribus praejudicat, multo minus id praestare valebit mors sola, quod nec juramentum praestare potuit, uti optime monet *vir omnibus ruditis hujus seculi desideratissimus* b. dn. Brunn. *in comment. ad l. 6. c. de probat.* Interim tamen non est negandum, si testator fuerit fide dignus, et alias vitam integram scelerisque puram vixerit, quin interdum assertio ejus magnam faciat fidem, ut ejus haeredes ad juramentum credulitatis suppletorium admitti, vel etiam, si nonnulla indicia contra reum militent, ille juramento se purgare possit. Vid. hac de re integrum consilium apud Christoph. Phil. Richter. *part. 6. cons. 26. pag. 299.* Praesertim si non vivus saltem in bacillis quid consignaverit, sed et moriens dixerit, debitum in bacillo consignatum verum esse. Vid. quae in simili tradit Nicol. de Passerib. *de privat. script. l. 4. qu. 1. n. 65.*

Verum quid dicendum, si bacillus fissus ostendatur, cui inscriptum quid denotet, anne opus erit recognitione manus? Videtur quod sic, Carpz. *proc. tit. 4. art. 1. 2. 3.* Nam si inscriptio aliena manu facta, fraudis suspicio inde possit oriri. Quod si ergo negetur manus, et recognitio non habeat locum, judici ad alia recurrendum adminicula, ubi nempe comparatio facienda per peritos, et quidem ex tali instrumento, de quo certo possit constare, hanc esse manum adversarii, *l. 20. c. de fid. instrum. nov. 73. c. 7.* Vel per testes, qui scriptioni adfuere; Carpz. *part. 1. c. 17. def. 14.* Dn. Struv. *syntagm. jur. civil. ex. 28. th. 24.* Sed non puto, hic tantae necessitatis esse recognitionem manus, ac in aliis instrumentis, regulariter enim a tertio quodam in pingendis literis bene exercitato, causa confectorum bacillorum inscribitur, ipsum vero debitum ex crenis incisis dijudicatur. Dicerem ergo, si de causa confectorum bacillorum constet, ad quantitatem debiti nulla opus esse recognitione, sed sufficit sola bacillorum collatio, quae si crenas correspondentes ostendat, salva res est, et judici, ut reum debitorem condemnet, incumbit: quod si vero super ipsa causa oriatur litigium, actore contendente, *dass Geldstoecke waeren*, in quibus scil. consignata sint debita pecuniaria, reo vero praetendente, *Es waeren Brodstoecke, Kornstoecke, oder Schaefferstoecke*, actori onus probandi incumbit, quam ob causam bacilli confecti, arg. *l. 2. ff. de probat.* Poterit ergo hic peti recognitio manus a reo, si forte hic inscripserit; quod si vero actor inscripsisset, reus autem alias literarum non ignarus, ex eo solo, quod bacillum hac causa debendi signatum acceptaverit, secum retinuerit, et crenas incidi passus fuerit, videtur causam hanc tacite agnovisse, pariter sicuti acceptans literas sine protestatione, tacite earumdem contenta videtur agnovisse, uti colligunt dd. ex *l. 16. ff. ad Sctum macedon.*

Quod si itaque de causa bacillorum constiterit, et aliud non apparuerit vitium, de quo in *cap. seqq.* dicam, sed crenae sibi invicem respondeant, nullum est dubium, hos bacillos fissos paratam executionem habere, Ummius *in process. disp. ult. p. 928.* Item Parlad. *2. rer. quot. part. 1. §. 5. n. 15.* Berlich. *1. concl. 36. n. 113.* Nullus enim dubito, idem de his bacillis dicendum esse, quod de instrumentis guarentigionatis; haec enim propterea habent paratam executionem, quia certum, purum et indubitatum continent debitum, ita, ut facta recognitione, judicis aliae partes non sint, nisi ut reum condomnet, Carpz. *in proc. tit. 1. art. 3. n. 14.* Atqui ex bacillis fissis pariter de certitudine debiti constat, ergo idem officium judicis esse debet. Imo si sola confessio debitoris etiam circa productionem instrumenti, paratam parit executionem, Heig. *quaest. illustr. part. 2. qu. 7. n. 21. seqq.* non enim in confessum aliae sunt partes judicis, quam ut condemnetur, *l. post rem judicatam 56. ff. de re jud. l. proinde 25. §. ult. ff. ad l. aquil.* Carpz. *proc. tit. 22. art. 1. n. 21.* quidni de bacillis fissis ab utraque parte profectis idem asserendum. Unde sequitur, reum bacillis fissis exceptiones in continenti non liquidabiles opponentem, non esse audiendum, sed illis non obstantibus ad exsolvendum debitum eum esse compellendum, remissis exceptionibus ad processum reconventionis, per ea, quae in simili tradit Carpzov. *d. tit. 32. art. 4. n. 43.* Coler. *de proc. execut. part. 4. c. 2. n. 24.*

Ultimo loco quaerendum, quaenam actio detur ex bacillo fisso? Hic inspiciendos puto contractus, in quibus adhibentur, nam ex ipso bacillo fisso nulla datur actio. Sunt enim hi bacilli saltem medium probandi id, quod in actionem deductum. Uti ergo instrumentum ex se non producit actionem, sed actionis fundamentum probat, ita et bacillus fissus. Nec est, quod dixeris, dari tamen literarum obligationem, separatam ab aliis contractibus, per *tit. j. d. lit. oblig.* ergo forte utiliter ex illo titulo agi poterit ratione bacillorum fissorum? Verum nec in literarum obligatione ipsae literae sunt modus producendi obligationem, sed causa debendi omnino in chirographo debet esse expressa, alioqui nulla inde obligatio, nisi creditor causam probare possit, *l. 2. 5. §. f. ff. de probat. cap. si cautio 14. x. de fid. instrum.* Dn. Brunn. *comm. ad l. generaliter 13. n. 2. c. de non num. pec.* haec causa vero cum post biennium in mutuo confessato vera esse praesumatur, cum literas eam confessus tanto tempore non fuerit, protestatus, vel chirographum condixerit, ex illa causa vel praesumpto mutuo oritur obligatio, quae pingniori Minerva *ex literis* a Justiniano fuit appellata, sicuti monet Bachov. *ad* Treutl. *vol. 1. d. 20. th. 2. lit. b.* Giphan. *ad l. 17. in fin. c. de fil. instrum.* Unde patet, nec incisionem in bacillis fissis factam obligationis vinculum inducere, sed saltem probationis vicem supplere. An vero hic de non numerata pecunia excipere liceat sequenti capite proponam. Remanet ergo, illam ex bacillis fissis dari actionem, quae datur ex eo contractu, cujus nomine bacilli fissi confecti. Quare, si in emptione et venditione cerevisiae adhibiti sint bacilli fissi, competet actio empti venditi ex bacillo fisso. Si vero ex mandato alicujus quis secum habeat bacillos fissos, et plus, quam mandatum erat, consignaverit, dabitur actio mandati ex bacillo fisso, et sic consequenter in aliis contractibus, quae actiones instar aliarum actionum personalium triginta annis exspirabunt, *l. 3. c. de praescript. 30. ann.* Forte et condictio ex moribus, his enim bacilli fissi sunt recepti, aliquando locum habere posset, arg. *l. un. ff. de cond. ex leg.*

32 Quod si debitor facere neglexerit, et alter de novo producat bacillum fissum, et iterum solutionem exigat, locus erit juramento vel productioni testium, quibus si intentio creditoris fuerit elisa, propter dolum commissum insuper erit puniendus.

33 Ultimo loco notandum, quod bacilli fissi regulariter saltem possint produci lite contestata, etiam post publicationem attestationum usque ad conclusionem causae *c.* 9. *x. de fid. instrum* Gail. 1. *obs.* 105. *n.* 4. nam ante litem contestatam illos producere non licet ad hoc, ut super iis cognoscatur, et definitive pronuncietur. Est enim productio instrumentorum, et per consequens etiam bacillorum fissorum, pars quaedam et requisitum probationis quae post litem demum contestatam fieri debet, Carpz. *part.* 1. *c.* 17. *d.* 9.

34 Nonnunquam tamen etiam post conclusionem produci posse testatur ex Menochio 2. *a. c.* 1. *qu.* 241. Dn. Struv. *ex.* 28. *th.* 32. si nempe noviter sint reperta.

35 Et haec sunt, quae de materia bacillorum fissorum dicenda fuere, pauca quae adhuc reliqua, poterunt ex materia instrumentorum hauriri et bacillis fissis certa ratione accommodari. Veniam tamen expecto b. l. si in praesenti materia officio meo ex voto tuo non fuerim defunctus: feci, quantum in sterili licuit materia, cui si foecundissimi adfectus tui accesserit favor, facile emendabitur, quicquid ex sterilitate contractum vitii. Pensabo ego propensissimum hunc adfectum materia forte gratiori *sumptus pietatis causa impensos* speciali disputatione exhibiturus, modo vitam mihi viresque concesserit Deus, cui interim pro clementissima studiorum directione gratias ago immortales.

Mantissa, talea, talia, tallia, tallium, voces unius ejusdemque originis, quae nostris tesseram ligneam significant in duas partes fissam, in quarum utraque debitum continetur transversaria quadam caesura denotatum, altera penes emptorem vel debitorem, altera penes venditorem vel creditorem remanente: nostris vulgo *taillae*. Quae quidem voces a latina *talea* et *talia* deducuntur. Vid. Carol. du Fresne *in Glossar. med. et infim. latinit. tom.* 3. *voc. talea.*

Tallia, praestatio, quae dominis fit a tenentibus seu vassallis, in certis eorum necessitatibus, nostris vulgo *taille:* sic dicta a *taleis* seu taliis, de quibus supra, hoc est laterculis ligneis, in quibus *caesuris*, subinde aliquot solutiones exarabantur, parte altera penes dominum, altera penes tenentem, cui vice apochae erat, remanente, Carol. du Fresne *d. l. voc. talia.*

De bacillis fissis et chartis incisis vide quae habet dn. Diether. *in orb. nov. literator. sive continuatione Besoldi sub voc. ausgeschnittene oder Kerffzettel.* et sub voc. *Kerbholtzer.*

FINIS.

DISPUTATIO DECIMA

DE SALVO JURE PRINCIPIS.

DIE XXIII. JUN. A. O. R. MDCLXXVI.

RESPONDENTE

ANTONIO ERNEST. CLIVENS.

PRÆLOQUIUM.

Ardua res est, inter homines eminere, major iisdem praecesse. Omni enim animali facilius imperabis, quam homini. Regere animal tam varium, tam multiplex, tam pertinax periculosae plenum opus est aleae, plenum laboris. Hoc tamen, ut felicius fieret, splendore quodam atque singularibus praerogativis a Deo instructi, et quodammodo muniti sunt principes; auctoritate nempe, dignitate, magnitudine, eminentia, atque, ut verbo complectar multa, majestate. Nempe quemadmodum Deus in coelo pulcherrimum sui ipsius simulacrum solem, mira quadam splendoris praerogativa beavit. Sic in rep. lumen illud atque imaginem sui principem; quare ut sol inter astra: sic principatus inter homines res est splendidissima. Ille siderum princeps nitissimo jubare; princeps majestatis fulgore radiat; ille caloris fons inexhaustus indesinenter circumagitur; hic dignitatis omnis origo, remp. magna prae reliquis eminentia sua et vigilantia tuetur perpetim. Ille radiis suis collustrat omnia; hic splendore majestatis, velut numen quoddam, omnibus adest atque assistit. Denique ut solis radii nullibi possunt includi: sic summa principis libertas non potest ll. coarcturi. Principi enim leges nemo scripsit, atque illud in principatu maximum est, quod nihil cogitur. Remittit tamen plerumque de majestate sua princeps, ostenditque ultro, *nihil esse tam proprium imperii quam ll. vivere, l.* 3. *c. de testam.* Inde commune sibi quandoque cum subditis legum

vinculum facit, atque in contractibus maxime, instar privatorum, jus suum sibi reservat saepius et minuit. Atque hinc *de jure salvo principis* in jure agendi ansa nata est commodissima. Haec ergo materia, cum edendum esset studiorum specimen aliquod, visa mihi est elaboratione et disputatione non indigna, ad quam, cum non existimem hactenus eam a quoquam uno in loco tractatam esse, me accingere constitui. Quod ut rite fiat, duo expeto; gratiam divinam et veniam, si forsan non omnibus placuero, illam a Deo submisse rogo; hanc a te, b. l. expecto.

CAPUT I.

De principe juri suo renunciante.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
Protestatio de salvo jure quandoque et privatis et principi necessaria. n. 2.
Jus suum ex subjecta materia explicandum. n. 3.
Clausulae salvo jure *fundamentum in jure. n.* 4. *seq.*
Claus. salva dignitate, salvo honore. *n.* 6. *et* 7.
Applicatur principi. n. 8.
An princeps juri suo possit renunciare? n. 9.
Jura principum communicabilia, sunt renunciationi obnoxia. n. 10.
Subjicitur ratio. n. 11. *seqq.*
Juri alieno nemo renunciat. n. 14.
Facultas renunciandi dependet a facultate alienandi. n. 15.
Princeps jure suo potest non uti. n. 16.
Sed non omni juri potest renunciare. n. 18.
Juri venandi potest renunciare. n. 19.
Subditis non aliter competit, nisi in quantum princeps ei renunciavit. n. 20.
Reservatio venationis superioris non semper necessaria. n. 21.
Jurisdictio concedi potest abdicative. n. 22.
Beneficium primae instantiae. n. 23.
Jurisdictio superior semper principi salva. n. 24.
Cui juri princeps renunciare non possit? n. 25.
Demanialia bona alienari nequeunt. n. 26. *seqq.*
In demanialibus non saltem usufructuarius, sed proprietarius est princeps. n. 30.
Rationes. n. 31.
Demanialia an etiam patrimonium populi dici possint? n. 33.
Affirmatur. n. 34.
Bona dotalia et demanialia sibi comparantur. n. 35.
Quid maritus circa dotalia possit? n. 36.
Quid princeps circa demanialia? n. 37.
Ob quam necessitatem distrahi possint demanialia? n. 38.
An consensus statuum necessarius? n. 39.
Non demanio, sed fructibus demanii princeps renunciare potest. n. 40. *seq.*
Juri superioritatis princeps renunciare nequit. n. 42.
Superioritas admittit limitationem. n. 43.
Quatenus valeat investitura cum regalibus majoribus. n. 45. *seq.*
An princeps subjectionis vinculum subdito remittere possit? n. 49. *seq.*
Valet remissio obsequii quoad certum actum. n. 52. *sq.*
An princeps partem reip. alienare possit? n. 54.
An possit imperio seu principatui renunciare? n. 55. *seq.*
An possit pro lubitu, si status consentiant. n. 57.
An juri primogeniturae possit renunciare? n. 58.
Exemplum ex electoratu brandenburg. n. 60.
Renunciatio successionis valida est. n. 61.
Concluditur caput subjecta restrictione. n. 62.

Salvam ubique principum potestatem, illibatumque jus praesenti exercitio exhibituri, non operosi erimus circa vocabulorum enodationem. Nemini enim ignotum esse poterit, quid rubrica disputationis ferat sub recessu. Insuper disputationis contextus docebit abunde, quo pacto salvum jus principis dicamus. Scilicet contrahentibus omnibus in universum moris esse solet, ne, dum actum sibi quadamtenus vel directo vel per consequentiam nocivum celebrant, sibi praejudicent, de suo jure sibi salvo conservando, subjicere contestationes. Non minor principi cura est, ne vel sibi vel reipubl. contingat quicquam, quod nocumentum afferre valeat; unde et ipsi, de salvo suo vel imperii jure solemni protestatione sibi prospexisse, familiare est. Quid per jus suum sibi velint contrahentes ex negotii qualitate cui protestationem subnectunt, colligere in proclivi est, nec opus esse reor juris diversa significata, ubivis locorum obvia, huc transcripsisse. Id modo paucis tangendum existimo, solemnem illam salvo jure clausulam, non abundantibus notariorum cautelis aut περισσολογία modernae originem debere, sed ipsi juri nostro. Solemnis ea de re textus est *in l. si debitor* 4. §. 1. *ff. quibus modis pign. vel hyp. solv.* ubi quamvis consensu creditoris distractum fuerit pignus, nil tamen inde juri ipsius decedit, si *salva causa pignoris* consenserit. Nec dispari intellectu cautiones, rem suam salvam fore, quandoque exigebantur; in specie vero ad hanc cautionem tenebantur. utor, quo pupilli jus salvum maneret ac illibatum *t. t. ff. rem pupilli vel adol. salvam fore*, aut ne jus suum fieret deterius *l.* 126. *ff. de v. s.* Verum non simplici juris sui reservatione, sed quandoque de ipsa *dignitate salva* contestatio adjiciebatur, uti ex *l.* 125. *in f. ff. de v. s.* apparet, qua clausula in specie beneficium competentiae esse reservatum, existimat Andr. Alciat. *comm. ad d. l.* 125. *de v. s. verb. dignitati.* Pariter in jure canonico mentio fit clausulae *salvo honore c. ea de credimus* 22. *x. de jurejur.* quam clausulam canonistae subintelligunt, quoties episcopo cuidam praestitum juramentum, ut scil. semper salvus maneat honos sedis apostolicae, dd. *in d. c.* Solet quoque haec reservatio

[illegible] proferantur, quae [illegible] arbi; quam ejusmodi [illegible] superiorum non semper [illegible] *ff. de injur.* n. 7. Quod si principis [illegible] vera est, ut eam sibi salvam [illegible] quis dubitabit, tanto majorem ejus [illegible] quo eminentiori constitutus loco, [illegible] omnium fons est ac scaturigo, Bald. *l.* [illegible] 333. Ut vero, quousque principi salvum sit [illegible] quaerit exactius, operae pretium fore existimamus, hoc capite praejudicialem, ut vocant, controversiam enodasse; an et quatenus liceat principi jura sua renunciare? Si enim principem nunquam juri suo repudium dare posse dixeris, semper ipsi jus suum manebit salvum, nec unquam illa clausula confirmationibus aliisque actibus principum apponi solita; *uns an unseren hoben Obrigkeitlichen Rechten und* regalien *ohne Schaden;* alicujus erit momenti,
10 sed pro abundanti cautela aestimanda. Totum hoc negotium per compendium vitatis ambagibus expeditum dabimus, sequenti axiomati sententiam nostram inclusuri: quodcumque jus princeps per privilegium aut contractum in alium transferre potest, illi quoque valide renunciabit. Quod ipsum non tantum affirmative,
11 sed et negative procedere dubitamus nulli. Ratio in obscuro esse nequit, si ipsa renunciandi licentia ex suis principiis revocetur. Juris nostri regula in vulgus nota est: unumquemvis posse juri pro se introducto renunciare; *l. si quis in conscribendo* 29. *c. de pact.* quod et in jure canonico fundatum esse apparet *ex cap. super hoc* 5. *x. de renunciatione cap. delict.* 17.
12 *x. de for. compet.* Verum regula illa rationis loco nondum sufficit, cum ipsa adhuc rationem desideret. Solet ergo illa substitui, quod unicuique liceat contemnere haec, quae pro se introducta *l. si judex* 41.
13 *ff. de minorib.* Sed hoc eodem recidit. Commodius ergo dicitur; renunciationem sui juris propterea licitam, quia suae quisque rei moderator est ac arbiter
14 *l.* 21. *c. mand.* Ex quo notamus, suam debere esse rem, suumque jus, cui renunciandum: de alterius enim jure, uti mihi disponendi, ita quoque renunciandi nulla competit potestas *l.* 74. *ff. de r. j. l.* 25. *c. de pact.* quid vero suum sit, ex qualitate dominii, quod quis in hanc vel illam rem habet, aestimandum; non enim illimitatum semper dominium est, quod habemus in res nostras, sed saepius lege vel conven-
15 tione idem circumscriptum; praecipue vero ad alienandi licentiam respiciendum erit, quam non cuivis domino competere constat ex *t. t. inst. quib. alienare licet vel non.* Est vero renunciatio species alienationis, ut hinc jus renunciabile dicatur omne illud, quod est alienabile, vid. Andr. Dalner. *tr. de renunciat. cap.* 1. *n.* 15. *et cap.* 6. *n.* 1. Seu quod aptum est, ut possim eo non uti, alteri utendi licentiam permittere; si ergo jus tali modo comparatum, jam ex principiis actionum moralium, licebit jure suo uti, vel non uti *l.* 46. *vers. cum liceat. ff. de pact.* nam juri conveniens non est, ut invitus fruatur beneficio. *l. invito.* 69. *ff. de r. i.*

16 Ex his de renunciatione principis argumentum capitur evidens. Nec enim huic libertas actionum moralium deneganda, et solis privatis adscribenda, quod fieret, si statueremus: principem semper suo jure eodem modo uti debere, nec posse unquam aliter, vel interdum eo plane non uti. Ita sane princeps velle posset, sed posset nolle, contra *l.* 3. *ff. de r. i.* et posset ipse sibi legem dicere, a qua postea resilire non posset, quod tamen alias privatis permissum *l.* 22. *pr. ff. de legat.* 3. Principi autem major potestas 17
esse debet in donando et libere disponendo, quam privatis, *argum. l. donationes.* 26 *c. de donat. int. vir. et ux.* Tiraquell. *tr. de nobil. cap. ult. n.* 41. *seqq.*

Non tamen mox omni juri renunciare valebit, sed 18
tantum illi, quo salva majestate et superioritate potest non uti, ejusve usum alteri concedere. Exemplis illustrabimus negotium. Principem juri venandi in 19
certa territorii sui parte renunciare posse, exempla ubivis locorum obvia testantur, ubi nobiles aliique illustres cum jure venandi solemniter a principe investiuntur. Quamvis ergo jus venandi hodie soli competat principi ex communi dd. asserto, Gudelin. *de jure noviss. lib.* 2. *c.* 2. Groenwegen. *de ll. abrogat. in Belgio ad* §. 12 *inst. de r. divis.* quam praxin juri gentium non adversari docet Grotius *de j. b. et p. lib.* 2. *cap.* 8. §. 6. *et* 6. Attamen liberum est prin- 20
cipi hoc jure uti vel non; inde subditis in tantum competit, in quantum princeps illi juri per investiturae literas renunciavit: renunciatio vero uti alias stricte interpretanda, nec unquam extendenda, Carpzov. *part.* 2. *const.* 46. *def.* 12. *n.* 6. Cravetta *tom.* 1. *cons.* 42. *n.* 2. Ita quoque in principe idem obtinet, ut hinc jus venandi simpliciter concedendo, non nisi minores feras capiendi jus concessisse videatur, Wehner. *observat. pract. voc. Forst-Recht.* Apparet 24
inde obiter, reservationem illam *uns an unseren hohen Jagten ohne Schaden* in dubio cautelam abundantem esse solius dubii tollendi causa a principe literis investiturarum adscribi.

Aliud exemplum est in jurisdictione, quam nobi- 22
libus civitatibus, aliisve subditis a principe concedi posse, extra controversiam est. Poterit ergo princeps jurisdictioni renunciare, quia eam potest in alium transferre. Et hoc potest princeps non saltem communicative, uti in his et similibus doctores fari amant, sed et abdicative, ita ut plenarium exercitium jurisdictionis alteri indulgeat, nec cum eo in exercendis actibus jurisdictionalibus concurrat. Spectat huc primae 23
instantiae beneficium judicibus inferioribus concessum, quod nihil aliud involvit, quam liberam judicandi licentiam sine concursu judicii superioris, quod beneficium hic in Marchia judicibus inferioribus solemniter confirmatum per *recessum provincial. de anno* 1653. Quod si tamen princeps ita jurisdictioni renunciaverit 24
eam alteri concedendo, jus tamen ipsi salvum manet, quoad superiorem seu territorialem jurisdictionem, cum subordinata concessio superioritati non praejudicet; Struv. *syntagm. jur. feud. c.* 6. *th.* 18. *n.* 5. de quo in sequenti capite prolixius agendum.

Exempla plura ex regalibus aliis huc trahi possent, 25
si non parem decisionem eadem mererentur. Quapropter amore brevitatis ad exempla contraria progrediamur, visuri, cui juri princeps renunciare non possit. Et duobus capitibus jus non renunciabile includi posse existimamus; scil. (1) illi, quod ad patrimonium reipublicae spectat. (2) illi, cujus renunciatio superioritati adversatur, et ita nexum inter parentes et imperantem dissolvit. De utroque membro paucis. Ad-

primum spectat jus disponendi circa bona demania-
26 lia. Haec enim bona ad patrimonium populi referunt, quorum fructus destinati sunt ad sustendenda reipublicae aut regiae dignitatis onera, et hinc alienationi non sunt obnoxia, Hugo Grot; *de j. b. et p. lib.* 2.
27 *c.* 6. §. 11. Grave enim damnum ex hujusmodi alienatione contraheret respublica, si subsidia sustentandae dignitatis principalis eidem subtraherentur, ad hanc vero conservandam princeps omnimodo est obligatus, adeo, ut nihil in damnum reipublicae facere debeat. Ferdinand. Vasqu. *lib.* 1. *contr. cap.* 5. *et in*
28 *proem. part.* 2. *de progress. succes. n.* 19. Tangit enim haec alienatio caput et cor totius reipubl. Reinking. *de regim. secul. et eccles. lib.* 1. *class.* 2. *c.* 7 *n.* 15. adeo, ut principem talia bona alienantem sui principatus viscera eviscerantem, proprieque dignitatis destructorem vocet Pruckmann. *de regal.* §. *soluta potestas. n.* 2. *c.* 4. *effat.* 6. *n.* 27. conf. de his pluribus dn. Siedel. *dissert. de sacr. doman. jure.*
29 *assert.* 10. Ex quibus apparet, principem in praejudicium bonorum demanialium non posse contractum inire, aut juri suo in praejudicium reip. renunciare.
30 Minus tamen caute hanc bona demanialia alienandi licentiam cum Grotio *d. c.* 6. §. 11. exinde derivari puto, quod princeps in his bonis jus majus fructuario non habeat, plus enim ipsi quam fructuario juris esse, recte ad Grotium *d. loc.* observavit dn. d. Ziegler. *in notis.* Nam et proprietarium in bonis demanialibus principem esse sine ulla absurditatis nota
31 dici posse censemus: si argumentum ex *l.* 3. *c. de quadriennii praescript.* peteremus, ille forte, quod domesticum imperatoris testimonium sit, et hinc non
32 majus exceptione, opponeretur. Dicendum ergo; omnia, quae sunt reipubl. esse quoque principis, sed non omnia, quae principis sunt, aequali libertati, quoad alienationem, subjecta, sicut nec omnis res, quae in dominio vati est, ex aequo alienabilis est, *pr. inst.*
33 *quib. alien. lic.* Nec obest proprietati principis, quod in patrimonio reipubl. haec bona esse dicantur Grotio: quamvis enim haec videantur pugnantia esse, adeo ut dilute ac veteratorie patrimonium populi haec bona vocari, audacter admodum existimet Henricus Henniges *in observ. ad* Grot. *l.* 2. *c.* 6. §. 11. Nil tamen
34 absurditatis remanebit, si illa bona patrimonio reip. (ita enim patrimonium populi apud Grotium intelligo, non singulorum ex populo) et proprietati principis (quam proprietatem sublimi quodam intellectu a proprietatibus privatorum separamus) simul adscribantur. Liceat nobis simili ex jure romano desumpto
35 in se vero non dissimili, ad bonorum demanialium indolem declarandam uti. Videlicet bona demanialia cum bonis dotalibus immobilibus comparamus. Sponsa resp. est, quae se connubii quadam aut desponsationis lege submittit principi; in dotem ipsi dat bona omnia, pariter ac sponsa, sustentationem sui ex liberalitate sponsi principis exspectans. Inde cum maritali imperio collum submiserit semel, non nisi ex h jus dependet nutu, et bonorum quoque suorum administra-
36 tionem plenariam novo largitur marito. Quicquid itaque marito indultum circa bona uxoris; illud principi licebit in bona reipublicae. Masitus dominus dotis, imo et dotalis fundi est *d. pr. inst. quibus alien. lic.* unde bonis dotalibus ad ferenda matrimonii onera non saltem ut suis utitur *l. p o oneribus.* 20. *c. de jure dotium.* sed eadem quoque pariter ac sua vindicandi licentiam habet *l. doce ancillam.* 9. *c. de rei vind.* uxori vero dissoluto demum matrimonio vindicandi facultas datur *l. in rebus.* 30. *c. de jure dotium.* cum tamen etiam constante matrimonio fundus dotalis proprium manserit uxoris patrimonium *l.* 3. §. 5. *ff. de minor.* Prohibetur tamen maritus fundum dotalem vendere, ob solemne l. Juliae interdictum *l.* 4. *ff. de fundo dotali. l. un.* §. 15. *c. de rei ux. act.* nisi alienatio sit admodum necessaria, *l.* 1. *pr. ff. de fundo dot.* Et quidem, si necessitas illa concernat uxorem, non maritum, dn. Brunnemann. *repet.* Wesembec. *tit. de fund. dot. quaest.* 9. Omnia haec princi- 37
pi quoad bona demanialia perinde licita. Horum quoque dominus est princeps, adeo, ut ratione exercitii ipsius patrimonium dici possint. Fructus horum bonorum pertinent ad principem, ob tanta pro bono publico exantlanda incommoda. Pariter et si ab aliis injuste detineantur haec bona, vindicabit eadem, et jure et armis. Mortuo vero principe et successore nullo constituto, reviviscit circa haec bona reipublicae jus, quod interim quiescebat. Non tamen eousque se dominium principis circa haec bona demanialia extendit, ut vendere ea pro lubitu possit: sicut enim marito alienaturo obstabat lex julia; ita principi obstant ll. reipublicae fundamentales, quibus alienandi licentiam in principe restringi posse, nemo est, qui ambigat. Quod si tamen necessitas id exegerit, alie- 38
natio principi pariter ac marito indulta erit; sed non privata debet esse necessitas ipsius principis, utpote si ob debita familiae suae haec bona distrahere vellet; sed debet esse ipsius reipublicae. Sed an statutum seu 39
populi consensus etiam in casu necessitatis exigendus? Hoc volunt haud pauci, quod scil. necessitas illa probanda sit ab ordinibus, aut ad minimum a majori ordinum parte, Nevizan. *inter cons. feud. bruni. cons.* 12. *n.* 157. Menoch. *cons.* 426. *n.* 28. Verum id admitto facile, si illud assentiendi jus per ll. fundamentales sibi quaesiverit populus; quo non facto, ipsius principis erit, arbitrari necessitatis momenta; quam in rem optime monet d. Ziegl. in Grot. *l.* 2. *c.* 6. §. 11. *consensus populi ut in alienatione tempore necessitatis interveniat, opus non esse, quia, cum principi publicae salutis cura in solidum commissa sit, ipse salute publica in exigente nihil facit contra aut praeter voluntatem populi.*

Non immorabimur ulterius huic themati de bonis 40
demanialibus; hoc saltem exinde deducimus, principem juri suo, quod habet circa bona illa, in praejudicium reip. renunciare, et in alium eadem transferre non posse, cum salus publica, quae suprema lex est, ipsi resistat, et alienandi disponendique licentiam restringat. Renunciare vero fructibus demanii, eosque 41
aliis cedere potest. dn. Seidel. *disser. de sacr. deman. jur. assert.* 12. §. 3. quod intelligo, si principi aliunde non desunt sumptus et rerum gerendarum nervi, ita enim parum interesset reip. an ex demanio, an aliunde, citra reip. incommodum princeps alatur.

Jam ad alterum progredimur membrum, quod an- 42
tea formabamus: an scilicet princeps illi juri, cujus renunciatio superioritati adversatur, aut nexum obsequii imperiique tollit, repudium dare possit? Quod 43
negamus; foret enim talis renunciatio principis destructio sui ipsius, imo et tota resp. exinde patere-

tur deliquium. Quomodo enim, si alius jura principis sibi vindicare vellet, constaret unquam civile vinculum. Ex quo constat; principem juri belli, juri sacrorum, juri ferendarum ll. et in genere juribus majestatis renunciare non posse. Non enim princeps
44 amplius esset, his juribus si foret destitutus. Loquimur vero de totali horum jurium abdicatione et renunciatione, vid. Petr. Ant. de Petra *de jur. quaes. per princip. non tollen. cap.* 22. *n.* 89. Exercitium enim eorumdem per ll. reipublicae fundamentales restringi posse, vel solae capitulationes imperatoriae evincunt. Et alia quoque regna limitata dari, experientia testis est. Nec eapropter desinit esse summus princeps: non enim, qui summus est, semper sine regula vivit, sed liberum ipsi, suo placito modum administrandi restringere, et jure quodam interdum non uti, de quo prolixe et accurate egit Johann. Frider. Horn. *in polit. architect. lib.* 2.
45 *cap.* 10. §. 7. Ex quibus insuper judicari in proclivi est, quid statuendum de illa jure consultorum opinione: non posse principem aliquem subditorum investire cum juribus majestatis, vel, ut loqui frequentius soleverunt, cum regalibus majoribus, vid. Bocer. *de regal. cap.* 4. *n.* 2. vel, non posse principem suum potestatem vel in solidum vel ex parte in alium minorem conferre, vid. Ferd. Vasqu. *de success. resolut. lib.* 1. §. 3. *n.* 13. Ant. Gabr. *comm. conclus. lib.* 3. *tit. de jur. quaes. non tollend. concl.* 8. *n.*
46 14 Hoc enim admittimus (1.) Si tale jus sit, cujus subditus non possit esse capax; quod enim ita comparatum, ut exerceri ab altero non possit, illud nec in eum transferri potest, Struv. *syntagm. j. feud. cap.* 6. *th.* 13. *n.* 2. Cujus exemplum in jure belli manifestum est. (2.) Si jus ita in subditum conferendum,
47 ut princeps concedens eodem penitus privetur; quod tamen per infeudationem non contingere probat Struvius *loc. jam alleg.* Inde jam tot. in imperio nostro exempla occurrunt, ubi et regalia majora per infeu-
48 dationem membris imperii communicata, quid enim aliud sibi vult superioritas principum territorialis, nisi quod sit jus majestati analogum, licet ipsa superioritas territorialis magis consuetudine quam solemni investitura invaluerit, ubi tamen eadem ad illam, qua in praesens fruitur, summitatem moribus evecta, adhuc hodie una cum territorio per investituram conferri solet, magn. dn. Rhetius *comm. feud. ad lib.* 1. *tit.* 14. *n.* 46. *seqq.*

49 Restat adhuc, ut exempla eorum jurium, quibus obsequii nexus tollitur, videamus. Dubitari enim solet, an princeps possit renunciare vinculo subjectionis, quo subditus ipsi obstrictus est? Ubi quidem de eo casu non sumus solliciti: an princeps emigrandi licentiam subdito concedere, ac ut alii principi se
50 subjicere valeat, indulgere possit? De hoc ipso enim quod liceat, omnibus convenit. Sed si in republ. manere velit subditus, et tamen subditus esse nolit, hoc
51 ipsi a principe non posse concedi putamus. Adversum enim hoc foret majestati principis, sub imperio suo habere homines imperium non reverentes. Imo securitas reipubl. periculo exponeretur, praesertim belli tempore, si nullo obsequii vinculo constrictos in suo territorio haberet princeps, quibus cum hoste consilia communicandi, et arcana principatus revelandi non dubia daretur occasio. Haec salus publica autem libertatem principis, renunciare suo juri volentis, quadamtenus temperat, ne hoc pacto in sua et totius reip. viscera saeviat per obliquum.

Sed iterum totalem obsequii remissionem supponimus: principem enim ad certum actum subjectionis vinculum remittere posse, ex duplici hoc exemplo apparet abunde. (1.) Si subditus pro principe producatur testis: huic vero, ne ob id suspectus reddatur, quod ipsi a producente imperari possit *l. idoneï. 6. ff. de testib.* vinculum subjectionis relaxandum, quo liberius et sine ullo violati obsequii metu testimonium ferre possit, *Er wird seiner Pflicht, so viel dieses Zeugniss betrifft, erlassen.* vid. Carpzov. *p.* 1. *const.* 16. *def.* 34. Modest. Pistor. *vol* 1. *cons.* 7. *n.* 25. (2.) Si consiliariis principum committatur judicandi fa- 53
cultas in causa ipsum principem concernente, quod judicium austregarum moribus imperii vocari solet, tunc juramenti vinculum, quo principi obstricti, ipsis pariter remittitur, in quantum scil. ad illius causae dijudicationem relaxatione juramenti opus est per *ord. camp. p.* 2. *tit.* 4. §. 2. *ibi*: *Dieselbe Raethe sollen aller Gelübd und Eyd, in der oder anderen Sachen, so für sie bracht werden, so lange die unentschaiden hangen, ledig seyn und bleiben, so viel sie solch Gelübd und Eyd darin Recht zu sprechen verhindern solt oder moechte.* Relaxatio ergo hujusmodi fit, salvo jure obsequii reliquo, non enim huic princeps renunciasse censetur.

Haec prolixior instituto nostro foret disquisitio: an 54
princeps partem suae reipublicae alienare et eatenus juri superioritatis renunciare possit? de quo sufficienter egit Grot. *de jur. b. et p. lib.* 2. *cap.* 6. §. 3. *et seq.* et ad eum locum dn. Ziegler. et Boecler. *in not.* Addatur dn. Conring. *de finib. imp. cap.* 19. Heig. *quaest. illustr. p.* 1. *quaest.* 19. Menoch. *respons. in causa Ferrariens.* 4. *n.* 10. *seqq.* ad quos brevitatis amore me remitto.

Hoc tantum subjungo, quod princeps juri, perso- 55
nae suae cohaerenti, quatenus nulla in rempubl. exinde redundat laesio, renunciare possit. Ex quo duo eliciuntur consectaria: posse principem principatui vel imperio renunciare, si illi administrando ob impedimentum evidens, senium sc. vel morbum, par amplius non sit, ita enim reip. nullum infert damnum, sed ejus commodum promovet potius, alii ad clavum reip. moderandum habiliori locum relinquendo, vid. Boecler. ad Grot. *lib.* 2. *cap.* 7. §. 26. Extra casum 56
vero impedimenti hanc renunciandi imperio facultatem communiter principi denegant Georg. Acac. Bar. ab Enenkel. *de privileg. lib.* 3. *c.* 2. *n.* 35. *et lib.* 2. *c.* 5. *n.* 67. Vasq. *illustr. controv. lib.* 1. *c.* 11. *n.* 17. Dalner. *de renunciat. c.* 1. *n.* 11. Statibus tamen 57
reip. consentientibus abdicandi licentiam indistincte concedunt. Qui consensus, an principem Dei vicarium, ut functioni a Deo sibi commissae repudium det, et publicas curas cum inerti otio commutet, in conscientia securum reddat, dubitamus.

Alterum consectarium hoc est: posse principem fi- 58
lium, vel juri primogeniturae, vel successioni in principatum renunciare. Quod alias primogenitorum juri renunciari possit, communi dd. calculo compro'atum, quos allegatos vide a Dalnero *de renunciat. cap.* 6. *n.* 40. et Tiraquell. *de jure primogenit. quaest.* 40. *n.* 186. Idem in principatibus obtinere puto; jus enim 59

primogenitorae juris naturae esse, nondum evictum; nec minus confert natura secundo genito, vid. Horn. *in polit. lib. 2. c. n. 9. 10. et seqq.* Ubi vero per ll. reip. primogenito in principatu addicitur successio, non excluditur hujus voluntas, aut invitus ad id com-
60 pellitur. Et ubivis facilius est oblatae dignitatis repudium, quam acceptatae divortium. Unde quamvis per *a. b. tit. 7.* primogenito electoris certa in electoratum debeatur successio; renunciabilem tamen eam esse, exemplum, quod in electoratu nostro brandenburgico in Friderico electore contigit, probatum reddit, de
61 quo vid. Limn. *ad a. b. cap. 7. §. 2. obs. 8.* Idem de renunciatione successionis dicendum, quamvis enim haec romano jure improbata *l. ult. c. de pact.* juri tamen naturae minime adversatur. Hinc universalis Germaniae consuetudo renunciationem futurae successionis haud difficulter recepit, v. Kellenbentz. *tr. de renunciat. success. per not.* Gutierrez. *ad c. quamvis de pact. in 6. v. filia. n. 4.* Et exempla foeminarum illustrium notissima sunt, quae per pacta solemnia successioni futurae renunciarunt, et quidem vel pure vel in certum casum, si masculi adfuerint. Qua ratione renunciationes illae factae a filiabus Wilhelmi ducis Cliviae, hanc expressam clausulam reservatoriam in se continent; se renunciare, excepto casu, si frater Johannes Wilhelmus sine haerede masculo decesserit. De cujus renunciationis validitate vid. pluribus auctor. *assert. juris success. brandenb. in ducat. cliv. pag. 85. et 118.*

Ultimo loco hoc monendum, nobis in praesenti di- 62
scursu praecipue quaestionem esse de renunciante principe in gratiam subditorum, vel quatenus negotium ipsos subditos concernit; quid vero juris sit, si princeps cum alio principe contrahat, et ita juribus suis renunciet, specialis disquisitionis est, et extra propositi nostri limites, de quo videri poterit Puffendorff. *de j. n. g. et c. lib. 8. c. 10. §. 2.* Et his de expressa principis renunciatione praemissis, progredimur ad

CAPUT II.

De principe jus salvum sibi non reservante.

SUMMARIA.

Connexio capitis. n. 1.
Principis jus regulariter salvum, etiam citra reservationem. n. 2. et 3.
Renunciatio non praesumitur. n. 4.
Contractus principum vinculo ll. civilium exempti. n. 5.
Sunt instar legis. n. 6. seq.
Dantur renunciationes tacitae. n. 8.
Etiam in principe. n. 9.
Princeps ll. civilibus actus suos conformes reddere solet. n. 10.
Et hinc secundum has ll. contraxisse praesumitur. n. 11.
Exceptio pacti et contractus opponi potest principi. n. 12.
Eousque princeps jure suo excidit, quousque voluit et potuit se obligare. n. 13.
Clausula salvo jure imperii vel superioritatis *semper in contractibus princ. praesumitur. n. 14.*
Rationes subjiciuntur. n. 15.
Quae tacite insunt, habentur pro expressis. n. 16.
Clausulae solitae praesumuntur appositae. n. 17.
Si feudum cum omnimoda potestate concessum, quid consequatur vassallus? n. 18. seq.
Quid si cum omnimoda jurisdictione? n. 20.
An involvat jurisdictionem in viam publicam? n. 21. seq.
Confirmatio principis praesumitur facta salvo suo jure n. 23.
Quid in principe statuta confirmante? n. 25.
Confirmatio principis novum jus non tribuit. n. 26.
Declaratur exemplo. n. 27.
Quos defectus suppleat confirmatio? n. 28.
Confirmatio omnis est conditionata. n. 29.
An princeps a contractu, ubi jus salvum sibi non reservavit, resilire possit? n. 30.
Formatur status controversiae. n. 31. et 32.
Princeps idem jus sibi reservasse praesumitur, quod privatis adversus contractum competit. n. 33.
An princeps ipse suum contractum annullare possit? n. 34.
Principi minorenni competit restitutio. n. 35.
Contraria sententia adducitur. n. 36.
Rejicitur. n. 37.
An princeps ad instar reip. jure minorum uti possit? n. 38.
Principis jus etiam in concessionibus tacitis salvum manet. n. 39. et 40
Applicatur ad praesumptionem regalium. n. 41.

Vidimus hucusque principem suo juri renuncian- 1
tem. Quod si renunciatio ipsi licita, exinde sua fluit sponte, posse quoque principem, si actum gesserit juri suo adversum, jus suum salvum reservare, ne actus ille in praejudicium ipsius vergat. Quod si vero actum 2
contractumve simpliciter gesserit, aut privilegium alicui sine ulla juris reservatione concesserit, an jus suum salvum retineat nihilominus, hoc praesenti capite disquirendum. Ubi quidem generatim dicendum videbatur, jus suum principi semper esse salvum, etiamsi nulla desuper facta specialis reservatio Paul. Paris. *lib. 1. cons. 15. n. 11.* Bursat. *lib. 1. cons. 80. n. 25.* Primo, quia nec in privatis renunciatio jurium 4
praesumitur, nisi, quod ea facta sit, evidenter appareat. *l. super hoc 5. x. de renunciat.* Carpzov. *p. 1. decis. 99. n. 12.* Dalner. *de renunciat. c. 1. n. 81.* est enim facti, unde per probationes arctiores eadem docenda, Cephal. *volum. 4. cons. 605. n. 2.* Et sicuti nemo donare, ita nec renunciare censetur, Menoch. *de praesumpt. lib. 3. praes. 45. n. 11.* Deinde, 5
quia contractus principum non aeque subjacent juri civili ac privatorum. Sublimior enim principis persona est, quam quod actus ab eo gesti ll. civilium vinculis possint constringi, dicitur enim solutus legibus *l. 31. ff. de ll.* Imo ipsi imperiales contractus legis vi- 6
cem obtinent, minimeque opitulatione quadam extrin-

secus egent, hoc est, non opus habent assistentia legis civilis, *l. penult. c. de donat. inter vir. et uxor.*

7 Sicuti autem nemo sibi legem dicere potest, a qua non valeat recedere, *l. si quis in principio. 22. ff. de legat. 3.* ita principem lege contractus non ita constringi dicunt, ut, si videat illum juri suo adversantem, ab eo non possit resilire, vid. Petr. Ant. de Petr. *de jure quaes. per princip. non toll. c. 32. quaest. 3. n. 30.*

8 Verum enim vero non absolute procedunt illa, quae pro jure principis semper salvo jam jam adducta. Etenim notum, renunciationes jurium non semper esse expressas, sed interdum quoque tacitas, ex certo quodam facto collectas. Quoties enim actus ejusmodi geritur, qui citra renunciationem sui juris fieri non potuit, toties tacitam renunciationem inducit, *arg. cap olim. 6. x. de censib. c. ex transmissa. 13. x. de renunciat.* Menoch. *cons. 87. n. 23.* Cravet. *cons. 880. n.*

9 *11.* Dalner. *de renunciat. cap. 1. n. 86.* Cujus tacitae renunciationis regulariter eadem vis est, quam expressae. Dalner. *d. tr. c. 3. n. 9.* Quod si ergo princeps quoque juri suo adversantem gesserit actum, justa suboritur dubitatio, an non obstante hoc actu, jus

10 aliud agendi ipsi salvum sit: nec tollit praesens dubium alterum, quod superius adductum, scil. contractus principum II. civilium nexu non esse constrictos. Cum enim ipsi principes, ex eo, quo in subditos feruntur affectu, contestati non semel sint, se, quamvis II. soluti sint, velle tamen II. vivere, *l. digna vox. 4. c. de ll.* adeo, ut non placuerit ipsis legatum acceptare ex testamento jurium solemnibus destituto *l. 23. ff. de legat. 3. l. ex imperfecto. 3. c. de testam.* Et quamvis in solemni testamento principi legatum relictum, tamen detractioni falcidiae locus est *l. 4. c. ad l. falcid.* Sicuti quoque, etiamsi imperator haeres institutus sit, testamentum nihilominus ut inofficiosum potest oppugnari, *l. Papian. 8.*

11 *§. si imperator. 2. ff. de inoff. testam.* Insuper cum et in dubio princeps unusquisque, quo ad exemplum suum componeret subditos, illi juri, quod circa subditorum actiones observandum voluit, se conformasse censendus sit, non quidem ex necessitate quadam, quam lex civilis ipsi legislatori imponere nequit, sed ex solo arbitrio principis, dum ita facilius in subjectos sibi fore imperium, animadvertit. Conf. Henniges ad Grot. *lib. 2. c. 14. §. 2. verb. ut communem ll. regulam.* Sequitur exinde, quod in dubio contractus principum cum subditis initi ex ll. illius

12 reip. seu civilibus sint aestimandi; sicut ergo in privato contractus ex post, facto sunt necessitatis *l. 5. c. de obl. et act.* ita quoque in principe cum alio contrahente; alioquin enim inaequalitas inter contrahentes admittenda foret. Praesupposita autem contractus validitate in principe, fluit inde obligatio sua sponte. Obligatio vero jus antea competens restringit, imo tollit haud raro, ut hinc exceptio pacti aut contractus principi sine dubio opponi possit.

13 Ne vero promiscue principem contrahentem et jus sibi salvum non reservantem, jure suo excidere dicamus, non aliter hoc intellectum volumus, quam quousque princeps se potuit et voluit obligare. Si enim contractus ejusmodi sit, qui in grave damnum reip. vergat, vel ad imminuendam principis dignitatem et superioritatem tendat, non praesumitur, se ad hoc usque obligare voluisse, aut in suam reique publicae salutem injurius fuisse. Repeti hic poterunt, quae superiori capite de renunciante principe adducta; similis enim ubique ratio est. Inde jam concludimus, 14
clausulam illam *salvo jure nostro imperii vel superioritatis, uns an unserer hohen obrigkeitlichen Gewalt und* regalien *ohne Schaden*, etiamsi nulla ejus facta reservatio, semper haberi pro expressa. Andr. Knichen. *in encyclop. jur. Brunov. c. 20. n. 161.* ubi multos in testimonium vocat Jctos. Illa enim, 15
quae ne quidem expressa renunciatione tolli possunt, multo minus tacite sublata censebuntur; et princeps non praesumitur voluisse in genere, quod facere nequiret in specie, Wilh. Anton. a Freundeberg. *de rescript. morat. concl. 63. n. 73.* simili ratione, qua quae expressae oppignorationi non obnoxia, sub tacito pignore non continentur, Schneidew. *ad §. 7. inst. de act.* et ubi verosimile est, aliquem talem rem obligaturum non fuisse, non praejudicat ipsi generalis obligatio *l. 6. ff. de pignor. l. 1. c. quae res pign.* Quid ergo opus erit talia reservare expresse, quae ob- 16
ligare aut non valui aut noluit. Idem ergo in principe obtinebit, qui cum superioritatis juri derogare non potuerit, nec etiam voluisse id credendus est, sed potius hoc jus tacite principi reservatum; quae vero tacite insunt, non opus est, ut exprimantur, cum expressum omne illud intelligatur, quod subintelligitur a jure, *l. licet imperator. 74. ff. de legat. 1.* Tiraquell. *in l. si unquam. verb. donatione largitus. n.* 17
168. c. de revocand. donat. Imo quia in omnibus actibus principum illa clausula *salvo jure superioritatis, uns an unsern rechten ohnschaedlich*, solet adjici ex observantia generali, etiamsi eadem aliquando omissa et jus imperii reservatum non sit, attamen pariter reputatur, ac si illa clausula fuisset expresse adjecta. Quod enim semper solet apponi, illud dicitur expressum. Covarruv. *lib. 1. var. resol. c. 15. n.* 9. Et ea, quae sunt moris et consuetudinis, subintelliguntur. *l. 31. §. 20. ff. de aedilit. edicto.*

Exemplis haec res deducenda ulterius, quo clariora 18
evadant, quae modo in medium prolata. Si princeps concedat alicui feudum, cum omnimoda potestate, non censetur illam omnimodam potestatem concessisse, quae est penes ipsum principem. Petr. Anton. de Petra *de jur. quaes. per princip. non toll. c. 22. n. 76.* Ex 19
quo fundamento idem Petr. Ant. de Petra *d. l. n.* 86. non admittendam putat sententiam Alexandri *vol. 5. cons. 24. circa fin.* existimantis, si imperator alicui concessisset terram cum plenitudine juris et jurisdictionis absque ulla reservatione, talem concessionem non valere, etiamsi ecclesiae donaverit. Quamvis enim superioritas expresse non fuerit reservata, tamen hoc tacite factum intelligitur, Bald. *cons. 313. circa fin.* Huc spectat illud, quod superiori capite 20
adductum, de jurisdictione omnimoda per investituram concessa; licet enim illa abdicative vassallo dicatur concessa, nec ulla reservatio ratione jurium principis appareat, interim superior illa jurisdictio principi tacite reservata censetur, adeo, ut non saltem per appellationem ad principem pateat recursus, sed et si male vassallum circa administrationem jurisdictionis versari videat, princeps causas ad se avocare, vel etiam penitus jurisdictione privare vassallum possit. Conf. Struv. *synt. feud. cap. 6. th. 18. n. 5.*

Id pariter ex eodem dependet principio, si princeps 21

feudum cum omnimoda jurisdictione alicui concesserit, non tamen jurisdictionem in via publica ipsi concessam esse, licet ab utraque parte viae ipsius sit jurisdictio; cum enim viae publicae hodie ad regalia referantur, dn. Ahasver. Fritsch. *tr. de regal. viar. publ. jur.* non praesumitur princeps generali concessione hoc regale transtulisse, sed potius jus suum sibi reservasse, Carpzovius *prax. crim. q.* 110. *n.* 41. Knich. *de sax. non prov. jure. c.* 5. *n.* 165. Sixtin. 22 *de regalib.* 2. *c.* 2. *n.* 16. Dependet enim jurisdictio viae publicae a superioritate, Fritsch. *d. tr. cap.* 10. *n.* 2. licet hoc non aliter admittamus, quam ut dependentia sit naturalis, non substantialis, uti in materia contractuum distinguere Jctis solemne est; hinc pactis et statutis jurisdictionem viarum publicarum in alios transferri, mores saxonici abunde docebunt, vid. Zanger. *de exceptionib. part.* 2. *c.* 1. *n.* 244. Ob quam causam et expressa viae publicae in feudum concessio valida est.

23 Planior ratio est confirmationis, quam a principe privati contrahentes impetrarunt, quamvis enim hic ordinarie adjiciatur clausula *salvo jure principis*, attamen eam ex abundanti adjici existimamus. Non enim hic ipse princeps contrahit, multo minus juri suo renunciat, sed actum saltem, qualis est, confirmat, hinc semper jure suo salvo confirmasse praesumitur; 24 nam in omni confirmatione persona confirmantis excepta censetur, Knichen *de vestit. pact. p.* 3. *c.* 1. 25 *n.* 151. Surd. *cons.* 47. *n.* 20. *seqq.* Unde et princeps confirmans statuta et privilegia subditorum, neutiquam confirmasse censetur in sui praejudicium, praesertim, si ita eminentiae et potestati ipsius quicquam detrahatur, Knich. *encyclop. jur. brunov. c.* 9. *n.* 9. Sicut et princeps confirmans statuta, non censetur illa confirmasse, quae sunt contra ipsum principem, aut quae diminuunt ipsius jurisdictionem, Card. Tusch. *pract. concl. lit. c. concl.* 709. *n.* 16. Surd. *d. cons.* 47. *n.* 16.

26 Porro et hoc observandum, quod princeps confirmans actum nihil innovet, *c.* 1. *x. de confirmat. util* Klock. *volum.* 1. *cons.* 4. *n.* 32. praesupponit enim, jus confirmatum competiisse, Menoch. *cons.* 402. *n.* 27. Wilhelm. Anton. a Freundeberg. *de rescript. mo-* 27 *rator. conclus.* 14. *n.* 12. Nulla ergo ratio subest, quare, si feudum a vassallo alteri cum mero imperio, jure venandi et telonium exigendi venditum, et super illa venditione confirmatio principis impetrata, ejusmodi emptor ex illa confirmatione praedicta jura praetendere velit; quamvis enim princeps confirmando haec jure concedere censeatur, attamen ipsa confirmationis indoles obstat. Supponit enim princeps, competiisse illa jura venditori, quod si aliter se habeat, nec princeps idem, quod ignorat, confirmasse 28 censebitur. Nec obest; quod confirmatio principis suppleat omnes defectus, Gail. *lib.* 2. *obs.* 1. *n.* 12. *seqq.* Hoc enim in defectu solemnium, seu formalium, non materialium admitti potest. Conf. Enenkel. *de privileg. lit.* 3. *cap.* 20. *n.* 25. Freundeberg. *de rescr. morat. conclus.* 15. *n.* 92. ubi dicit, quod confirmatio a jure 29 quaesito dependeat, tamquam substantiali. Duplicata ergo haec conditio omni confirmationi inest. 1. Si res ita se habet, uti a confirmationem petentibus proposita. 2. Salvo jure principis confirmantis; nemo enim, et ita nec princeps, confirmando contra sua commoda militasse praesumendus.

Quid si vero princeps contraxerit, nec salvum jus 30 sibi reservaverit in casum laesionis aut alterius damni emergentis, an a contracto illo salva justitia resilire posset? Principem ex contractu cum subdito ini- 31 to obligari, dictum superius. Pariter, secundum ll. civilium regulas, quibus ipse obstringere subditum secure contrahentem voluit, principem quoque contraxisse praesumi, jam supra notatum. Excludimus etiam in praesenti casum, si contractus saluti publicae et superioritatis juri obstet; nullo enim princeps potest constringi vinculo, quantumcumque sit, quod publicae saluti tamquam supremae legi valeat esse nocivum, adeo, ut nec juramentum principis in contrarium praestitum obligandi vim habeat *c. intellecto.* 33. *x. de jurejur.* Sed quaestio est: an remedia illa 32 privatis contrahentibus a principe per leges civiles concessa, quibus contractibus impugnare possunt, etiam principi hoc pacto competant, ut mox comperta laesione quadam enormi, vel etiam ob minorennitatem re- 33 siliere possit? Et non adeo dubitandum, quia princeps secundum ll. civiles cum subdito suo voluit contrahere, quod tacite sibi salvum reservaverit jus, quod ex iisdem ll. cuivis contrahenti concessum. Æqualitatem enim juris inter contrahentes observandam esse ipsa aequalitatis ratio inculcat. Jus vero idem, quod obligat, pariter laesum liberat, et eapropter principi contrahenti quoque proderit, vid. Grot. *d. j. b. et p. l.* 2. *c.* 14. §. 2. Saltem an ipse princeps sibi jus di- 34 cere et contractum annullare possit, in obscuro videbatur? Sed si princeps nullitatem contractus alteri demonstraverit, poterit simul ipse declarare, se nolle illo contractu teneri, quamvis evitandae suspicionis causa consultius fuerit, si arbitris negotium dijudicandum committat, v. Puffendorff. *de j. n. et g. lib.* 8. *c.* 10. §. 2. *seq.*

De minorennitate principis gravior concertatio est. 35 Sed minorenni principi beneficia minorennium salva esse, asserit dn. Ziegler. *not. ad* Grot. *lib.* 2. *cap.* 14. §. 1. *verb quos minores.* cum et in hoc adsit aetas laesioni obnoxia, et consilium fragile et infirmum. Illi se opponit more solito Hennig. *in not. ad* Grot. 36 *d. l. p.* 67. *sq.* asserens, solam judicii infirmitatem non esse causam adaequatam hujus restitutionis, sed unicam causam esse minorennitatem cum laesione; hanc vero esse juris civilis, et sic potestatem contrahendi in principe non restringere; hinc standum esse juri naturae et gentium. Verum quoniam de principe cum 37 suis subditis in imper. roman. contrahente nobis sermo est; non video, qua ratione conciliare haec valuerit Henniges, quando in *eodem tractatu p.* 683. dicit. principem voluisse secundum ll. suas vivere, et ita quoque per consequentiam contrahere: ipsi principi vero remedia, suis ll. concessa contrahentibus, competere non posse. Vivet enim ita suis legibus princeps, quoad incommoda non quoad commoda; et minorenni civi a contractu cum principe inito resilire fas erit, principi minorenni non aeque. Et hujus sententiae quoque est Puffendorff. *d. c.* 10. §. 3. Unde etiam non ita absur- 38 dum est, ac acerbo conatu contendit Henniges, quod non ex sua, sed aliorum sententia refert dn. Ziegler. ad Grotius *d. l.* Principem, qui in perniciem, status aut reipublicae contraxit, posse pariter ad exemplum universitatis ac reipublicae jure minorum restitui. Non enim ita ex opinionibus Jctorum aestimantur actiones

principum, aut juris civilis dispositio ad extraneas traducitur resp. Sed principis cum suis civibus gesti actus eo jure, quod in illa rep. receptum, aestimantur. Supponendum ergo est, jus civile, quoad praesens punctum restitutionis civitati jure minorum indulgendae in aliqua rep. receptum, quaeritur annon et princeps ex eodem capite contra subditum, cum quo contraxerat, restitutionem mereatur, si laesio quaedam reip. inde resultet? In his terminis tolerari potest sententia Sfort: Odd. *de rest. in integr. p. 1. quaest. 3. art. 14.* a dn. Zieglero relata, et sic frustra erunt omnia, quae in odium Jctorum allegato loco profert Hanniges. Verum haec ipsa obiter ac incidenter.

39 Quae hactenus dicta de principe sibi jus salvum non reservante, non tantum procedunt in actibus cum subditis suis expresse gestis, seu ubi expressa concessione jus aliquod in subditos transfert, quod sic salvum praesumatur jus superioritatis; sed idem multo magis in concessionibus tacitis obtinebit, cum expressa saepius noceant magis quam tacita, *l. expressa nocent. 195. ff. de r. i.* Card. Tusch. *pr. conclus. lit. e. concl. 655.* Exemplum in materia praescriptionis 40
adest; posse enim regalia, illa videlicet, cujus capax potest esse subditus, tempore immemorabili praescribi, recepta in imp. romano sententia est, Rosenthal. *de feud. cap. 5. concl. 26. n. 1.* Habet se enim illa praescriptio ad instar specialis privilegii; adeo, ut quod per hoc princeps in subditum expressa, id quoque per illam tacita quadam concessione transferre possit aut transtulisse censeatur *c. super quibusdam. §. praeterea. x. de v. s.* quae vero concessibilia non sunt, illa nec sunt praescriptibilia, v. Joh. Horn. *polit. architect. lib. 2. c. 9. n. 19.* Qualecumque ergo 41
jus fuerit, quod a subdito praescriptum, nil quicquam inde decedit superioritati principis, sed hujus jus ubique salvum mansisse praesumendum. Quomodo enim quod expresse princeps facere non solet, scil. ut juri suo superioritatis praejudicet, tacite per nudam patientiam fecisse credendus esset; cum in illis, quae magni sunt praejudicii, tacendo et patiendo quis facile non censeatur consensisse. Alexander. *volum. 4. cons. 113. n. 9.* Cephal. *lib. 1. consil. 133. n. 126.*

CAPUT III.

De principe salvo jure suo disponente.

SUMMARIA

Connexio capitis. n. 1.
Formula reservatoria diversimode concipitur. n. 2. seq.
Latius concipienda pro ratione praejudicii, quod metuitur. n. 4.
Exempla diversa subjiciuntur. n. 5. et 6.
Clausula salvo jure, *an omne jus principi reservet? num. 7.*
Correctio non praesumenda. n. 8.
Clausula illa prodest saltem ad praejudicium extrinsecus avertendum. n. 9.
Contra illa, quae in contractu expressa, clausula salvo jure *nihil operatur. n. 10. seq.*
Nec corrigit praecedentia. n. 12.
Particula salvo *est modificativa. n. 13.*
Impedit extensionem. n. 14. seq.
Clausula salvo jure *interdum restringitur. n. 16.*
Jus salvum ex materia subjecta interpretandum n. 17.
Efficit, ne ultra petita concessio extendatur. n. 18.
Claus. salvo jure imperii et superioritatis, *quid importet? n. 19. seq.*
An inferat respectu alterius subjectionem? n. 21. seq.
Clausula salvo jure *non est novi juris inductiva. n. 25. seq.*
Quid salvo jure superioritatis *clausul. in investitura operatur? n. 28.*
Pertinet ea ad dominium directum et utile. n. 30.
Quid si feudi alienatio concessa cum claus. salvo jure? *n. 32. seq.*
Alienatio nihilominus licita. n. 34.
Salva tamen manet feudi indoles. n. 35.
Obligatio feudi sine domini consensu non valet. n. 36.
Sola confirmatio contractus non sufficit. n. 37.
Consensus salvo jure *concessus, an obliget dominum ad debitum solvendum? n. 38.*
Rationes pro negativa. n. 39. seq.
Probatur affirmativa. n. 40. seq.
Dubium proponitur. n. 44.
Resolvitur. n. 45.
Hypotheca quousque in feudo sine consensu domini valeat? n. 47.
Fructus feudi in solutum libere dari possunt. n. 48.
Quid si dominus consentiat cum claus. ne ex feudo solvatur? n. 49.
Si dominus in debitum consenserit, an alienatio sine consensu novo fieri possit? n. 50.
Rationes pro affirmativa. n. 51. seq.
Deciditur, repetitio consensu opus esse. n. 53.
Quem dominus denegare nequit. n. 54.
An consensus salvo jure *interpositus sit revocabilis? num. 55.*
Negative deciditur. n. 57. seq.
Claus. salvo jure *vim habet exceptionis. n. 59.*
Praecedentia non tollit, sed restringit. n. 60.
Idem operatur, quantum protestatio reservativa. n. 61.
Renovatio investiturae facta vassallo ingrato, sed salvo jure, *an impediat privationem feudi? n. 62.*
Sententia negativa. n. 63.
Examinatur eadem. n. 64. seq.
An illa clausula impediat praescriptionem felloniae? num. 67.
Praedium a principe concessum, salvo jure principatus dominii *an inferat feudum? n. 69.*

Satis pro instituti nostri ratione actum in praece- 1
dentibus de principe, qui citra juris sui reservationem negotium celebravit, an et quousque sibi praejudicasse censeatur; restat, ut principem jus sibi salvum expresse reservantem, et quo effectu haec reservatio gaudeat, videamus. Formula ipsa reservatoria di- 2
versis plerumque concipitur verbis; interdum brevius interdum prolixius, adeo, ut jura quaedam specia-

8 lia simul reservationi inseruntur. Breviter concipi solet in privilegiis literisq; investiturae sc. *salvo jure nostro* German. *uns an unseren Rechten ohne Schaden*, quamvis et reservatio juris tertii huic ex stylo recepto adjungi soleat, *uns an unsern und sonst jedermaenniglich an seinen Rechten ohnschaedlich*. Latius concipi poterit pro ratione praejudicii, quod in principem ex actu gesto redundare poterat. Sic imper. Maximilianus I. in privilegio concesso Wilhelmo duci juliacensi, in quo filiam Mariam capacem successionis reddidit, de *an.* 1508. *d.* 29. *apr.* Jus suum et imperii his formalibus sibi reservavit: *Doch uns und unseren Nachkommen am Reich, unser und des Reichs Obrigkeit, Herrligkeit, Gerechtigkeit und Dienste, so wir aus den gemeldten Lehnschafften, Stücken und Gütern haben, unvergriffen und unschaedlich.* Hic servitia feudalia in specie reservata, ne, dum feudi capax redditur foemina, haec vero ad servitia feudalia inhabilis 2. *f.* 36. *in f.* Imperator sine illa reservatione servitiis feu-
5 dalibus renunciasse videri possit. Paulo aliter reservatio jurium facta ab imp. Ferdinando I. cum ille *anno* 1559. *d.* 21. *jun.* unionem ducatuum juliacensis et clivensis confirmaret, et cavere vellet, ne post unionem duplicatis oneribus, quibus antea obstricti erant, subtraherentur ducatus, his verbis: *dass solche Fürstenthum gaentzlich bey einander ungesondert, u. ungetrennet bleiben sollen und mögen, vor allermaenniglich ungehindert, doch uns u. dem R. Reich, unser Recht u. Gerechtigkeit, so viel die gemeinen Reichsteuern, und anders belanget, in allewege fürbehalten.* Refert illa et similia plura Luc. Veronens. *dissert. de success. in dition. jul. cliv. etc.* Pariter
6 cum Ferdinand. II. imp. *an.* 1623. *d.* 8. *jan.* Philippum Ottonem comitem salmensem principis diguitate ac titulo ornaret, ita sibi et imperio salvum jus reservavit: *doch soll diese unsere Erheb- und Befreyung uns und dem H. Reich, an unser und sonst maenniglich an seinen Obrigkeiten, Recht und Gerechtigkeiten unvergriffen und unschaedlich seyn.*

7 Pluribus exemplis opus esse non reor: id vero, quo effectu illa reservatio salvi juris gaudeat, praecipue disquirendum. Si enim plenissimo effectu gaudere debeat illa clausula, sane princeps, quod una manu concessit, auferret altera. Quid si enim princeps concederet alicui jus venandi in sua sylva, et subjiceret clausulam, *jedoch uns an unsern Rechten ohne Schaden*, nihil concessum videretur; si enim jus venandi sibi salvum voluit princeps, noluit idem alteri
8 concedere. Sed cum hoc de principe praesumendum non sit, quod se in continenti corrigere voluerit, Paris. *p.* 1. *cons.* 18. *n.* 29. Eapropter enim Coelestinus papa animal irrationale reputatus fuit, quod de mane concederet gratiam, de sero auferret, Bald. *lib.* 1.
9 *cons.* 327. *n.* 3. E contrario autem ne otiosa penitus illa clausula dicenda sit, quid operetur eadem, dispiciendum. Dicimus ergo, hujus clausulae reservatoriae hunc esse effectum, ut saltem pertineat ad extrinsecus praejudicium vel jus concedentis extra illum contractum competens, non vero ad illa, quae in ipso contractu vel concessione expressa, Baudens. *lib.* 2. *resp.* 2. *n.* 304. *et hunc allegans* Andr. Knich. *de ve-*
10 *stit. pact. p.* 3. *c.* 1. *n.* 194. Sed pertinet ad alia, quae in illo contractu seu concessione non denominata Rol. a Valle *vol.* 3. *cons.* 3. *n.* 73. Pet. Heig. *quaest. illustr. p.* 1. *q.* 20. *n.* 11. Carpz. *part.* 2. *const.* 46. *d.* 11. *n.* 6. Etiamsi reservet sibi omne jus, quocumque modo 11
competens, hoc tamen non extenditur ad id, cujus in instrumento expressa facta est mentio, Lud. Schrad. *de feud. p.* 6. *c.* 3. *n.* 37. Nicol. Boer. *decis.* 143. *num.* 11. Knich. *encyclop. jur. brunnov. c.* 10. *n.* 172. Cum 12
enim correctio non praesumatur, sed potius omnis actus ita interpretandus, ut illa evitetur Menoch. *lib.* 6. *praes.* 37. *n.* 9. etiam illa clausula *salvo jure* ita explicanda, ne praecedentia corrigantur, Alciat. *de praes. reg.* 2. *praes.* 28. *n.* 2. *in fin.* et ne inducat contrarietatem. Hieron. Treutl. *cons.* 23. *n.* 159. Hart. Pistor. *p.* 1. *quaest.* 48. *n.* 32. *in med.* Est enim par- 13
ticula *salvo* modificativa, non correctiva, Alciat. *d. l.* Card. Tusch. *pract. conclus. lit. d. concl.* 308. *n.* 1. Bertazol. *cons. civil.* 1. *n.* 98. Bursat. *lib.* 2. *cons.* 121. *n.* 18. Cravet. *cons.* 809. *n.* 16. Et ita impedit exten- 14
sionem, ne dispositio loquens de uno, trahatur ad alium casum dn. Strauch. *lex. partic. jur. voc. salvo. n.* 4. Tales enim clausulae praeservativae operantur, 15
ut per eas censeantur conservata illaesa priora jura, quae antea competebant et per praesentem concessionem non translata. Marta *de claus. p.* 1. *caus.* 150. *n.* 9. Seu id operantur, ut per aliqua verba, quae aliquid jus concedentis diminuerent, non censeatur ejus juris facta diminutio, Bertaz. *d. cons.* 1. *n.* 95.

Et quod illa clausula reservatoria, ad illa quae in 16
concessione non expressa, pertineat, interdum per particulam quamdam principes reservantes declarare solent. Sic cum marchiones brandenb. extensionem summae appellabilis a Carol. V. imp. *a.* 1521. *d.* 20. *mart.* impetrarent, his formalibus reservatio jurium imperii facta: *Doch uns und dem H. Reich in andere Weg an unser Obrigkeit, und sonst maenniglichen an seinen Rechten unvergriffen und unschaedlich*: ex quibus verbis, *in andere Weg* apparet, quod summae appellabili per illam reservationem nihil sit detractum, sed quod nolit imperator illam concessionem in praejudicium juris sui, extra hunc casum, competentis extendi.

Alterum est, quod in genere circa illam juris sal- 17
vi reservationem annotandum, sc. eam secundum subjectam materiam esse interpretandam, Andr. Knich. *de vest. pact. p.* 3. *c.* 1. *n.* 196. Restringitur enim ad illam materiam cui subjecta, Fransisc. Burs. *lib.* 2. *cons.* 121. *n.* 32. aut ad naturam et mentem actus principalis, Hier. Treutl. *cons.* 23. *n.* 144. Hinc et hoc operatur, ne princeps ultra petita videatur consensisse, Knich. *d. c.* 1. *n.* 149. Quod enim ultra petita ju- 18
ris competiit principi, illud omne hoc pacto validissime censetur reservatum.

Haec ita si in genere salvum jus sibi reservaverit 19
princeps. Quid si vero in specie dixerit. *salvo jure imperii vel superioritatis*? Praesumendum esse hanc reservationem, abunde monitum capite superiori; sed cum plerumque exprimi quoque soleat, quid illa inferat, paucis videndum. Et nullum est dubium, prin- 20
cipem tali clausula nil quicquam suo juri superioritatis derogatum voluisse, quamvis enim jus concessum juri superioritatis quadamtenus adversarii videatur, non tamen aliter id concessum esse censetur, quam in quantum illud jus salvo jure superioritatis exerceri ab altero potest, illa clausula enim hoc operatur, ut superioritas imperii maneat illibata, Klock. *vol.* 1.

21 *cons.* 15. *n.* 9. Berous *vol.* 1. *cons.* 65. *n.* 131. Id vero disputari solet: an ex illa clausula *salvo jure imperii* mox subjectio inferenda sit? Agit de eo Menoch. *lib.* 1. *cons.* 2. *num.* 56. *seqq.* ubi monet, Genuensibus propterea objectum esse, quod imperio subjecti sint, quia imperator in concessione quadam ab ipsis impetrata, clausulam illam *salvo jure imperii* subjecerat.

22 Sed respondet, ex illa sola clausula nullam inferri subjectionem; est enim illa clausula juris imperatori competentis reservatio, non ut novum jus afferatur.

23 Si ergo ante illam clausulam imperator jus imperii in Genuenses non habuit, illud vi illius reservationis non consequitur. Unde *n.* 57. Menoch. addit, illam clausulam, salvo jure imperii, esse conditionalem, et intelligi, si jus aliquod ex alia causa, quam quae in privilegio expressa, competeret, quod hoc

24 salvum esse debeat. Praesupposito vero, imperatori jus quoddam competere, hoc illibatum manet, ita ut jus alteri concessum se subordinate habeat, non exclusive. Sic si omnimoda jurisdictio concessa *salvo jure imperii* seu imperialis justitiae dignitate, id reservatum videtur, ut privilegiato primae instantiae beneficium competat, gradatim vero, seu per viam appellationis, aut in casu denegatae justitiae ad s. Caesar. majestatem detur recursus, Klock. *volum.* 1. *cons.* 15. *n.* 92. Crav. *cons.* 411 *n.* 43. *vid. supr. c.* 2. *num.* 20.

25 Exinde generaliter concludimus; clausulam *salvo jure* non esse novi juris introductivam, sed veteris reservativam et confirmativam. Confirmat enim jus reservantis, Klock. *volum.* 1. *cons.* 10. *n.* 106. nec quicquam novi dat, sed reservat jus jam antea competens, Klock. *d. volum.* 1. *cons.* 17. *n.* 88. Decian. *vol.* 1. *cons.* 10. *n.* 26. *vid. supr. c.* 2. *n.* 26. Sicut et omnis reservatio praesupponit, jus aliquod reservatum antecedere; quod enim non est, reservari ne-

26 quit, *arg. c.* 5. *x. de renunciat.* Sen ut dd. loqui amant: reservatio non reperiens reservabile nihil operatur, Angel. *in l. si quis legaverit ff. de leg.* J.

27 Natta *vol.* 3. *cons.* 626. *n.* 198. Exemplum ejus est *in l.* 9. *in fin. ff. comm. praed.* ubi cum venditis aedibus venditor Mevio reservasset servitutem, quam putabat sibi debitam, si nulla debeatur, servitutis reservatio nihil operatur.

28 Cum vero nihil concessionibus feudorum seu investituris frequentissimae sint illae reservationes, et jurium salvationes, uti loquuntur, de his speciatim

29 videndum. Et primo loco hoc occurrit: si investiturae feudi adjectum: *salvo jure superioritatis*, quid illa involvat? Refert eam clausulam Zasius *de feudis p. n.* 35. ad dominium directum, ad dominium vero utile eam pertinere negat, cum nihil operetur illa clausula in eo, super quo fuerat principaliter dispositum.

30 Sed displicet illa sententia Martae *de claus. p.* 2. *claus.* 68. *n.* 2. qui existimat, illam reservationem ad jus superioritatis respectu utilis dominii pertinere, scil. quod noluerit se princeps superioritate ab-

31 dicare. Verum priorem sententiam amplectitur Franciscus Bursat. *l.* 2. *cons.* 171. *n.* 9. Nos vero utramque sententiam conjungimus, et non saltem directi sed et utilis dominii reservationem continere, scil. in quantum jus utilis dominii in vassallum non translatum, e. g. ut jurisdictionem in vassallum etiam ratione utilis dominii retineat, et possit ob delictum idem vassallo auferre, et ne vassallus se obsequio principis investientis possit subtrahere etc.

Quid si autem feudum cum potestate alienandi alicui concedatur, sed adjiciatur clausula *salvo jure nostro et salvo feudi natura*, an ita vassallo adhuc feudi alienatio permissa? Et non videtur, si enim feudi natura debet esse salva, non debet idem alienari, cum ad naturalia feudi pertineat, quod sit inalienabile 2. *f.* 55. Wurms. *tr. de feud. impropr. claus.* 3. *sect.* 1. *n.* 16. Imo jus domini quadamtenus intervertitur, ad minimum ratione vassalli alienantis; illud vero salvum manere debebat vi dictae reservationis. Verum non obstante illa clausula feudum nihilominus alienari posse tradit Bursat. *l.* 1. *cons.* 4. *n.* 20. Ratio ex illis, quae superius adducta, in obscuro esse nequit, cum potestas alienandi vassallo per expressum data, ergo reservatio juris ad hunc casum expressum extendi nequit, *vid. supr. hoc c. n.* 10. Id ergo operabitur reservatio, ut is, in quem alienatum feudum, non alio nisi sub feudi titulo et qualitate idem habere possit, quo domino salva maneant servitia, et alia, ad quae prior vassallus obligatus. Imo reservatur ita domino laudemium in alienatione feudi praestari solitum, Bursat. *l.* 2. *cons.* 137. *n.* 13.

In debitis feudalibus notum est, ea non subsistere, nisi consensu domini sint munita, cum non licitum sit vassallo, propria sponte ullo hypothecae onere gravare feudum, 2. *f. ss.* Struv. *synt. j. feud. c.* 12. *th.* 7. Dominus vero specifice consentire debet, adeo ut nuda contractus seu obligationis confirmatio, facta a principe, non inferat consensum ratione hypothecae feudalis, cujus in obligatione mentio facta erat, Carpz. *l.* 4. *resp.* 29. *n.* 6. Nam et in tali confirmatione clausula *salvo jure nostro* subintelligenda, scil.: salvo illo jure, quod extra confirmationem nobis competit; confirmatio vero nudam contractus approbationem, non necessarium in hypothecam consensum infert. Quid si vero indebitum feudale expresse consenserit princeps; sed adjecta clausula *salvo jure suo*, dubium est, quid consensus ille operetur, et an ipse dominus, si feudum ad eum fuerit reversum, ad exsolutionem aeris alieni sit obstrictus? Negandum hoc videbatur, illa enim clausula reservativa, quae interdum exprimitur, *dass dieser ertheilete* consens *uns als dem Lehen-Herrn an unsern Rechten und Gerechtigkeiten auf alle Faelle unnachtheilich und unverfaenglich seyn solte*, omne jus domino reservat et consensum restringit ad personam vassalli consensum implorantis. Nec penitus sine omni effectu erit ille consensus, quamvis dominum non reddat debitorem: partim enim id operatur, ne vassallus obligando feudum inscio domino felloniae reus postuletur: partim, ut dominus ita obligatus sit, ad adigendum vassallum, quo ex feudo creditori satis fiat. Et huic sententiae favet Andr. Knichen *de vestit. pact. pag.* 3. *cap.* 1. *n.* 125. *seqq.* citans pro eadem opinione Rosenthal. *d. feud. cap.* 9. *conclus.* 18. *n.* 4. *seq.* Vultej. *de feud. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 70. *vers. an. idem.* Verum nobis nihilominus ab affirmantium castris stare allubescit, scil. debita talia in casu aperti feudi omnino a domino esse solvenda. Rationes hujus asserti perspicuae quidem sunt ex indole consensus interpositi, consentiens enim actui, juri suo, quod alioqui habebat, renunciasse videtur, Hartman. Pistor. *p.* 2. *qu.* 38. *n.* 15. Sed si

id generaliter asseratur, frustranea erit illa reservatio *salvo jure nostro*. Repetendum igitur erit ex superioribus hoc capite adductis, clausulam illam reservare saltem jus, quod principi extra illum contractum competit, vid. dn. Praeses patronus meus observantissime venerandus *in ex. jur. feud. c.* 19. *qu.* 15. Et eam interpretandam, ne praecedentia corrigantur; jam vero correctio foret, si princeps consentiret in ob
43 ligationem feudi, sed nollet ipse in casu aperti feudi debitum exsolvere: si enim hypotheca in feudo constituta semel nacta validitatem, illa effectu hoc gaudet, ut cum re ad quemvis possessorem, et ita quoque ad dominum transeat.

44 Sed diceres, consensum domini stricte esse capiendum, et sufficere, modo extra personam domini effec-
45 tum habere possit. Sed dubitamus, an ullus ejus quoad creditorem effectus sit. Feudum enim obligatum aut antiquum aut novum est. Si antiquum, consensus domini nihil operabitur in praejudicium agnatorum, ergo et horum consensus erit necessarius Struv. *synt. feud. c.* 13. *th.* 7. Si novum, pariter frustraneus esset
46 consensus, si dominum non stringeret: quod enim antea dictum, ad id prodesse tali casu consensum, ut dominus possit adigere vassallum, ut solvat ex feudo, hoc iterum foret sine effectu. Quid enim, si vassallus solvere non possit? Respondebis: ita feudum in solutum dandum. Regerimus quamdiu vero retinebit creditor tale feudum? Omnino respondendum tibi erit, quamdiu vassallus ejusque haeredes vivunt; sed quis hoc pacto non advertit, nihil a Domino per consensum illum esse praestitum, quod non antea licuerit creditori: quippe in eo unanimis feudistarum as-
47 sensus est: valere hypothecam in feudo sine domini consensu constitutam in praejudicium vassalli ejusque haeredum, Herman. Vultej. *de feud. l.* 1. *c.* 10. *num.*
48 43. Et quamvis datio in solutum sit illicita, nisi domini consensus accesserit, Hartm. Pistor. *p.* 1. *qu.* 15. n. 56. Id tamen in ipso feudo in praejudicium domini non in solutum dando saltem obtinet. Longe alia ratio est in fructibus et commoditatibus feudi. Fructus enim in solutum dari posse, ex jure, quod vassallo in eos competit, manifestum est, Schrad. *de feudis p.* 8. *c.* 2. *n.* 3. *et in fin.* Gail. *l.* 1. *obs.* 117. *num.* 6. Struv. *c.* 14. *th.* 32. *n.* 2. Mevius *in discuss. levam. inop. debitor. c.* 4. *sect.* 11. *n.* 5. Kohl. *de servit.*
49 *feud. p.* 1. *n.* 70. *et* 77. Idem ergo haberet creditor in feudo novo oppignorato, sive dominus consentiat sive non, scil. ut feudum retineat tamdiu, donec domino fuerit apertum; unde non praesumendus erit consensus frustraneus, sed potius, ut ipse dominus
50 quoque inde obligetur. Nec est, quod nobis opponatur, ita clausulam illam reservatoriam sine effectu esse ratione principis seu domini feudi: effectus enim insignis in eo remanet, ut si creditor consensu domini munitam hypothecam habens, possessionem feudi fuerit nactus, non possit declinare servitia feudalia multo minus possit dominum principis directum in dubium vocare, aut aliis oneribus quibus obstrictus erat vassallus, se subtrahere; ut ita dominus dicta clausula sibi reservaverit, *die Regalien hohe Botmaessigkeit, Lehns-und Landfürstliche Gerechtigkeit, Ritterdienste und dergleichen*, vid. Carpz. *p.* 2. *constit.* 46. *def.* 11. Hart. Pistor. *d. qu.* 48. Pet. Heig. *p.* 2. *q.*
51 29. *n.* 3. *seq.* qui ipse *n.* 18. subjicit, si dominus in hypothecam feudalem consentiret, hac adjecta protestatione, ne creditori ex feudo satisfiat, illam protestationem inutilem esse, cum sit facto contraria. Alia dubia, quae a dissentientibus circa nobilem hanc controversiam moveri solent, brevitatis amore non adducimus, ad modo allegatos auctores lectorem cupidum allegantes.

Id vero adhuc paucis videndum; an, si dominus 52
salvo jure suo consenserit in pignorationem feudi, vassallus debitor vero se a nexu aeris alieni liberare nequeat, creditor idem feudum alienare sine novo consensu domini possit? Si ex jure romano huc tra- 53
henda ratio, certum est, quod decretum super obligatione interpositum, etiam ad alienationem sit extendendum *l.* 7. §. 1. *ff. de bon. eorum qui sub tutel.* Imo concessa oppignoratione, caetera quoque concedenda sunt, quae exinde sequuntur, Cothaman. *vol.* 3. *resp.* 23. *n.* 155. Ex oppignoratione jus alienandi 54
sequitur sua sponte, modo legitimae denunciationes non fuerint omissae *l.* 4. *ff. de pignor. act. l.* 4. *c. de distr. pignor. l. ult.* §. 1. *c. de jur. dom. impetr.* Ob quas rationes nec in feudis novo ad alienationem consensu opus esse tradunt Hart. Pistor. *p.* 1. *qu.* 15. *n.* 17. Schrad. *de feud. p.* 8. *c.* 4. *n.* 24. *seqq.* Sed cum 55
domino invito et inscio alius alienando obtruderetur vassallus, existimamus, non quidem novo penitus, repetito tamen domini consensu opus esse, ita ut domino denuncietur, huic vel illi feudum esse vendendum quo si inhabilitas in persona emptoris adsit, dominus sibi providere possit, et alium ad servitia aptiorem substituere, et hoc ipsum in casu simili tutius esse dicitur *in l.* 7. §. 1. *ff. de reb. eorum qui sub tut.* Id tamen domino licitum non est, quod postea plane 56
velit consensum, quo ad alienationem denegare, eatenus enim per necessariam consequentiam est obligatus, dn. Praeses *dissert. de benef. dand. in solut. c.* 3. *n.* 18.

Sed quid si tandem et in alienationem consenserit 57
dominus, cum clausula *salvo suo jure*, an id operabitur haec reservatio, ut dominus possit consensum illum revocare, et ita alienationem impedire? Si fen- 58
dum jam tum alienatum, quia res non amplius integra, et turpius ejicitur quam non admittitur hospes, *cap. quemadmodum* 25. *x. de jurejur.* revocatio consensus nihil operatur, ob jus alteri legitime quaesitum, cujus ablatio domino feudi non competit arg. *l. nec avus* 4. *c. de emancipat. lib.* Sed si feudum adhuc 59
in potestate alienaturi sit, videtur, revocari posse consensus, pariter ac potest mandatum re adhuc integra §. 9. *instit. mand. l.* 26. *pr. ff. eod.* Verum quam dissimile hoc a mandato petitum argumentum sit, quisque advertit. Nullum interesse habet mandatarius, an revocetur mandatum, an non: sed multum inter- 60
est vassalli, ne consensus semel concessus revocetur, ut adeo et id feudi domino, quod ab initio est voluntatis, ex post facto fiat necessitatis *arg. l.* 8. *c. de obl. et act.* unde dominum post consensum semel praestitum poenitere non posse, concludit Schrad. *de feud. qu.* 10. *sect.* 8. *n.* 102. et ab eo in partes vocati dd. nam et hic clausula *salvo jure* quoad semel concessa nihil operari potest.

Ex his omnibus jam patet abunde, in illis quae ex- 61
pressa sunt, vim suam perdere clausulam illam reservatoriam, id vero operari, ut non expressa ubivis ma-

neant illibata, unde clausula illa *salvo jure nostro* vim habet exceptionis, imo exceptioni aequipollet
62 Paul. Parisius *volum.* 3. *cons.* 70. *n.* 21. Scil. quoad illa, quae antea non specificata; non enim operari hunc effectum debet, ut praecedentibus specificatis adversetur, Petr. Heig. *qu. illustr. p.* 1. *qu.* 20. *n.* 22. Hoc tamen certum, quod vi hujus clausulae reservatoriae praecedentia limitentur et restringantur, imo et sequentia exinde restrictionem respiciant, Paul. Paris. *volum.* 3. *cons.* 70. *n.* 13. 15. 16. *et* 22. qui enim quid reservat, noluit in genere omni suo jure se
63 privare: tantum enim operatur illa clausula, quantum expressa protestatio reservativa in eodem casu secundum subjectam materiam operari potest, Carol. Molinaeus *ad constit. paris. tit.* 1. §. 10. *in fin.* quod se-
64 quenti casu adhuc declarandum: commiserat vassallus delictum hujusmodi, quod feudi privationem meretur, seu uno verbo, felloniam, evenit casus, ubi renovatione investiturae opus est, dominus concedit eam vassallo delinquenti subjecta clausula *salvo jure nostro*; quaeritur, an postea nihilominus ob delictum feudo
65 privare vassallum possit? Negat hoc ipsum Molinaeus *d. tit.* 1. §. 43. *n.* 119. *et n.* 130. ex hac ratione, quia per illam clausulam *salvo jure* non reservatur aliquid repugnans investiturae, aut negotio, cui apponitur, hinc dicit, necessariam esse expressam et specificam reservationem juris commissi, et privationis feudi.
66 Verum, quamvis facile admittamus, consultius esse, specificam reservationem literis investiturae adjicere, cum specialia magis stringant, quam generalia, per *l.* 4. §. 4. *ff. si quis caution.* Putarem tamen, si felonia nondum liquida esset, sed processu adhuc opus haberet; sicut id ordinarie contingit, ubi causae cognitio praecedere debet, 1. *feud.* 21. dn. Praeses *exam. feud. c.* 23. *qu.* 40. solam renovationem investiturae non posse tacitam remissionem felloniae inducere, si
67 clausula *salvo jure* adjecta. Quod enim in specie reservare potuit dominus feudi vel princeps, quare non idem generali reservatione sibi salvum esse voluisse, statueremus. Qui enim omne jus reservat, nulli voluit 68
renunciare, nisi quod expressit. Nec est, quod dixeris; atqui ita investituram fore frustraneam, si clausulae *salvo jure* tantus effectus. Respondeo enim, conditionalem hanc investituram esse, cujus effectus ex futuro eventu processus pendet, an scil. pro vel contra vassallum fuerit judicatum. Hoc facilius admittimus, 69
quod habet Molinaeus *d. l. n.* 131. si specifica reservatio salvi juris quoad felloniam investiturae adjecta, non obstare eam, quo minus postea per lapsum 30. annorum dominus feudi a privatione feudi excludatur, de qua praescriptione videatur Struv. *synt. feud. c.* 15. *th.* 13. *n.* 8. Reservavit enim sibi salvum jus dominus feudi, quousque scil. feudorum consuetudines illud salvum volunt. Illae vero jus revocandi feudum ad 30. annos restringunt, huic ergo termino legali et ipse jus suum submisisse censetur.

Coronidis loco subjicimus, si princeps alicui con- 70
cedat praedium, hac solemni reservatione subjecta; *nostri principatus et dominii et aliorum quorumlibet juribus semper salvis*, an exinde concessio feudalis praesumatur? Negat hoc Menoch. *de praesumpt. l.* 71
3. *praes.* 91. *n.* 13. Et rem, non obstante tali reser- 72
vatione liberam, vel allodialem manere dicit, cui sententiae adstipulatur Rosenthal. *de feud. c.* 12. *conclus.* 14. *n.* 29. Ratio principalis ex eo dependet, quod 73
omnis res in dubio praesumatur potius allodialis quam feudalis, Rittersh. *part. feud. l.* 1. *c.* 2. *qu.* 20. Carpz. *part.* 1. *c.* 27. *def.* 7. Et quamvis dicta clau- 74
sula reservatoria videatur principi dominium directum salvum praestare, attamen illa reservatio magis ad superioritatem spectat, ex qua princeps dominus etiam dicitur, Rol. a Valle *volum.* 3. *cons.* 15. *n.* 63. *v. similiter.* Quod si tamen aliae circumstantiae concurrerent, quae pariter feudalis qualitatis praesumptionem juvarent, potius illa res tamquam feudalis praesumenda, quales conjecturas Menoch. *d. praes.* 91. congessit, quorsum lectorem remitto, me autem confero ad

CAPUT IV.

De subdito salvo jure principis contrahente.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Subdito cavendum, ne ullum actum gerat in praejudicium principis. n. 2. *seq.*
Potestas contrahendi subditis concessa salvo jure principis *n.* 4. 6.
Concessio principis intelligitur salva ejus auctoritate. n. 5. *seq.*
Contractus civium alii valent inscio principe, alii non nisi eo consentiente. n. 8.
Exemplum in alienatione feudi. n. 9.
An vassallus feudum vendens salvo jure principis, *feudo privandus? n.* 10.
Rationes prohibitae alienationis feudi. n. 11. *seq.*
Probatur, ita feudum non amitti. n. 13.
Etiamsi sit traditum. n. 14.
De claus. non aliter nec alio modo. *n.* 15.
Claus. salvo jure *infert conditionem. n.* 16. *seq.*
Contraria opinio adducitur. n. 18.
In casu feudi traditi contrarium probatur. n. 19.
Ratio subjicitur. n. 20.
Temperamentum aliorum dd. adducitur. n. 21.
Revocatio feudi alienati domino competit, quamvis claus. salvo jure, *non addita. n.* 22.
Reservatio vassalli de jure domini regulariter est abundans. n. 23.
Nisi quoad personam vassalli. n. 24.
Juramentum vassalli intelligitur salvo jure superioris domini. *n.* 25.
Conclusio disputationis. n. 26.

Quod pacto cavendum principi, ne contrahendo pa- 1
tiatur praejudicium, sed jus suum, praesertim superioritatis, ubique illaesum servet, dictum hactenus. Subdito non minor, sed longe major cura esse debet; 2
ne quicquam agat vel contrahat, quod illa ratio principis sui jus ac auctoritatem laedat. Obsequii enim 3
gloria; quae unica subditis relicta, non admittit actus principi nocivos; imo cum negotia subditorum omnia,

certis ll. sint circumscripta nil poterunt, nisi quod per ll. Civiles licuerit. Atqui per has licebit nunquam, actum aut contractum in principis damnum celebrare; et quamvis deficiat haud raro scripta lex; quae hoc vel illud agendum subditis interdicat; saepius tamen ratio obstat agenti, ubi verba legum silent. Certum est, inter privatos ipsos praesumi neminem, contra sua militare commoda, aut si id faceret, homo simplex foret *l. fin. c. arbitr. tutel.* Quis ergo praesumeret, principem subditis contrahendi licentiam indulgentem hanc ipsis fecisse potestatem, ut et in ejusdem contrahere valerent praejudicium. Ipse qui quid concedit, personam suam in dubio censetur exemisse, de quo inter principes et subditos certior ratio est. Princeps enim semper reservata sua auctoritate subditis, quid indulsisse censetur, Petr. Anton. de Petra *de jur. quaes. per princip. non tollendo c.* 28. *n.* 91. vid. *supr. c.* 2. *n.* 24. *seqq.* Ex quibus omnibus non obscuro consequentiae nexu haec resultat regula: omnes subditorum contractus intelligendi sunt salvo jure principis. Tale enim unumquodque praesumitur, quale esse debebat: atqui non debent quicquam moliri cives, quod principi suo sit nocumento.

Caeterum cum libertas contrahendi civibus relicta quaedam sit absoluta, ut inscio principe de rebus suis disponendi ipsis licentia sit, modo, ut dictum, in perniciem reip. vel principis nihil agatur: quaedam vero restricta hac ratione, ut nonnisi superioris consensu expresso accedente licita sit alienatio, de posteriori casu in praesenti paucis agemus. Exemplum ejus rei in feudis manifestum est, quae inscio principe, qua feudi dominus est, non alienari utilitas reip. exigit; imperialem vero solertiam, ita reip. curam gerere et subjectorum commoda investigare debere, ut regni utilitas incorrupta persistat, ipse Fridericus imp. monet 2. *feud.* 55. Imo Lotharius imperator 2 *f.* 52. §. 1. perniciosissimam pestem et non mediocre damnum inferentem illam alienandi licentiam vocat; quibus ipsis textibus simul prohibetur feudi alienatio sine permissu domini, adeo, ut quicumque vassallorum secus fecerit, feudi privatione plectendus. Quaeritur ergo, an, si vassallus feudum vendat *salvo jure principis* pariter feudo privandus sit? Decisio non difficilis erit, si ad rationem, quare feudi alienatio ipsi vassallo ignorante domino inhibita, respiciamus. Illa enim partim in praejudicio, partim in contemptu domini consistit. Praejudicium domini in eo est, quia domino ignoranti et invito alius obtruderetur vassallus, quod ratio juris feudalis minime patitur. Contemptus domini pariter manifestus 2. *f.* 24. *in f.* quia reverentia illa, qua vassallus domino obstrictus, laederetur illico: vassallus enim se devote, humiliter, benigne et fideliter erga dominum habere debet 2. *f.* 23. *vers. quomodo enim*, quod non faceret, si ipsius consensu non implorato feudum in alium transferret. Quod si vero ad casum reservati juris haec applicemus, apparebit, nec domini praejudicium, nec contemptum adesse. Reservatur enim domino jus, quod habet circa feudum, et si displicuerit vassalli emptoris persona, dissentiendo contractum annullare poterit. Nec contemptus domini aderit, ubi jus dissentiendi domino reservatum, Vultej. *def. l.* 1. *c.* 11. *n.* 44. Unde concludunt dd. clausulam alienationi adjectam *salvo consensu domini* efficere, ne feudum sit caducitati obnoxium, quamvis revera emptori sit traditum, praesertim si et haec clausula addita, *non aliter, nec alio modo*, id est, vassallum non aliter vendere et tradere voluisse, quam ut jus domini ubique maneat salvum, vid. dd. magno numero allegati a Rosenthal. *de feud. c.* 9. *concl.* 61. *lit. a.* Quamvis non putem, clausulam illam, *non aliter, nec alio modo*, singularis efficaciae esse, cum et generalis reservatio *Salvo jure domini* idem operetur in alienatione feudi, quam Claus. *non aliter nec alio modo.* Menoch. *cons.* 38. *n.* 25. In specie vero propterea vassallum excusant a caducitate feudi, quod alienatio conditionalis nihil ponat, priusquam conditio extiterit; pendente enim conditione neque cessit neque venit dies, et sic domino praejudicatum esse nequit. Clausula vero *salvo jure vel consensu domini* conditionem infert, ex recepta Jctorum sententia seu observatione, quod duo ablativi absolute positi indicant conditionem *per l. a testatore* 109. *ff. de condit. et demonstr.* Menoch. *d. cons.* 38. *n.* 26. Restringit ergo talis clausula alienationem ad eum solum casum, de quo actum est, ut tunc valeat, si dominus consenserit Surd. *cons.* 484. *n.* 9. Joh. Strauch. *lex partic. jur. voc. salvo consensu domini n.* 1. Sed cum protestatio haec vassalli sit facto contraria, aliqui caducitati indistincte locum faciunt, non obstante illa reservatione, Bart. Bertazol. *claus. instrum.* 14. *Glos.* 1. *n.* 2.

Rectius tamen dd. alii hoc in casu distinguere videntur, an a vassallo saltem contractus celebratus reservato consensu domini, an vero etiam traditio secuta; ut hoc posteriori casu a caducitate eum non pronuncient immunem, Marta *de claus. p.* 1. *claus.* 150. Ratio in propatulo est, si enim vassallus venditor adhuc possideat feudum, simplex domini contradictio sufficit ad jus suum conservandum; quod si feudum emptori jam traditum sit, longe alia ratio est. Sit enim illa traditio conditionalis, feudum tamen revera detinet emptor, et quamvis dominus contradixerit, non efficiet ipse nuda contradictione, ut mox possessionem recipiat vassallus prior; cum enim beatos se existiment possidentes et in dubio etiam pro possidentibus pronuncietur, quamvis nullam possidendi causam habuerint *l. f. c. de rei vind.* insuper et armis saepius possessores sua jura defendere soleant, non poterit dici, talem alienationem sine incommodo et praejudicio domini esse, quam sententiam probat Rosenth. *d. c.* 9. *concl.* 61. *n.* 3. *seq.* Roland. a Valle *v.* 2. *cons.* 51. *n.* 28. Et dd. qui alias in contrariam sententiam inclinant magis, ipsi hoc temperamento utuntur, modo feudum facile recuperari possit, Vult. *d. c.* 11. *n.* 44. si enim difficilis foret recuperatio, utpote si locus munitissimus sit traditus, vel feudum in potentiorem translatum, et ipsi vassalum periculo caducitatis exponunt, Struv. *synt. feud. c.* 13. *th.* 12. *n.* 1. Alios casus, ubi traditio talis sub clausula reservativa domino nocere possit, proponit Casp. Ant. thesaur. *quaest. forens. lib.* 1. *quaest.* 53. *n.* 5.

Hoc certum, principi vel feudi domino pariter jus revocandi feudum alienatum esse salvum, sive vassallus *salvo jure principis* contraxerit, sive hujus reservationis, nullam fecerit mentionem. Reservatio enim ibi necessaria, ubi renunciatio locum habere vel quis

sibi allive, cui quid reservat, praejudicare poterat. Tam vero certum, non posse vassallum suo facto jus domini deterius reddere, hinc necessario debuit contrahere *salvo jure domini*, hoc vero quod tacite inest,
23 ut exprimatur, non est necessum. Sed dixeris: ergo semper abundans cautela erit reservatio juris domini facta a vassallo alienante? Respondeo, ita est, quoad jus domini; huic enim nihil amplius juris competit, sive reservatio illa adjecta, sive non, nec efficit, ne
24 ea neglecta idem exercere possit. Diversa ratio est quoad jus vasselli, qui ita reverentiam erga dominum contestatur debitam, et ita, ne modo omne praejudicium domini absit, feudo privari possit, tali reservatione efficit.

25 Coronidis loco hic dicendi campus foret: qua ratione juramentum vassallitium domino feudi praestitum praejudicare possit principi summo; num hujus jus semper salvum praesumitur, et quodvis juramentum fidelitatis intelligitur *salvo jure superioris*, seu, uti in jure feudali dicitur, in omni fidelitatis sacramento imperator, nominatim exceptus 2. *f.* 55. §. *fin.* Sed properandum est ad portum. Plura enim 26
adduci potuissent, nisi limites exercitii academici obstitissent. Dabis ergo venism, b. l. si hinc inde, quae palato minus grata, adverteris. Excusabis eadem, aut si libuerit, emendabis; ea enim aetate sum, qua errare facile; sed ea quoque mente, cui benevolam candidi censoris notam male interpretari minime familiare.

SOLI DEO GLORIA.

DISPUTATIO UNDECIMA

DE MOTU PROPRIO PRINCIPIS.

DIE AUGUST. ANNO MDCLXXVII.

RESPONDENTE

CASPARO HENRICO A BENEKENDORFF, EQV. NEO-MARCH.

I. N. D. N. J. C.

PRÆFATIO.

Sancta res est voluntas principis, quam in dubium tantum vocasse non vulgare scelus est, sed sacrilegium. *l.* 1. *ff. de const. princ.* Quicquid placet principi, lex est ilico. In legem vero subdito potestas relicta nulla; nec huic gloria superest alia, quam obsequii. *Tacit. annal.* 6. *c.* 8. *abditos principis sensus, et si quid occultius parat, exquirere illicitum, anceps.* Illicita ergo et anceps praesens videbitur disputatio; quippe hic voluntas principis non tantum verbis expressa, sed et motus ipsius, quo ductus, ea voluerit, sub incudem revocatur. Deponerem calamum facile, et ob severa illa in scrutatores consiliorum principis fulmina obmutescerem. Sed erigit animum boni principis in subditos propensio, cui molestum non est, si obreptum sit a petitore, etiam ipsa voluntatis suae certissima signa, rescripta videlicet, modeste refutare. *l.* 7. *c. de prec. Imp. offer.* Sane placitum principis lex est, et hinc extra privati arbitrium; sed an placuerit idem, facti est, cujus ventilatio nuspiam subdito adempta, sed potius expresse concessa. *l.* 5. *c. si contr. jus. quippe, si mendax precator sacrum attulerit oraculum, carendum ipsi non tantum impetratis, sed et mentientis improbitas severitate judicantis coercendu.* Constare ergo principi debet, an res, uti precibus exposita, se habeat; voluisse enim in eum tantum casum, quae rescripsit; sin aliter se res habeat, noluisse censendus est. Tantum ergo abest, ut voluntati principis se opponat civis, emendicatis illis rescriptis non mox humores submittendo, ut voluntatem principis promoveat potius. *Nov.* 58. *in praef. veracium tantum sumus amatores;* haec Justiniani et principum bonorum omnium vox est. Ergo dignus odio, qui fictis coloribus desiderium suum exposuit principi; favore dignus, qui detracta larva ingenuum se sistit civem, et iterata, sed vera facti relatione, genuinam principis explorat voluntatem. Verum cum non semper subditorum preces exspectet princeps, sed *proprio motu* saepius, quae cauta reipubl. gubernatio exigit, constituat, majori veneratione haec excipienda sunt jussa, et pronius ipsis praestandum obsequium. Quippe non dabitur hic inter correlata illa voluisse et paruisse medium. Unde ut enixius volendi arbitrium testetur princeps et subditos ad parendi gloriam eo certius constringat, se *proprio motu liberaque voluntate* hoc mandare, rescriptis suis haud raro subnectit. Quantae sit

efficaciae haec publica principis contestatio, non indignum diaquisitione judicavi thema, publico studiorum meorum specimini abunde satisfacturum. Quod si juvenis ego hoc pacto ad sublimia prolapsus, et sacraria principum involasse videbor, deprecor audaciam, et ab ipso principe admissi, qua voluntatem si non qua facultatem boni, praestolor veniam, a Deo vero, ut dirigat conamina haec feliciter, submisse contendo.

CAPUT I.

De natura motus proprii principis.

SUMMARIA

Ingressus disputationis. n. 1.
Significatio vocabuli motus apud physicos. n. 2.
Apud moralistas. n. 3.
Apud mathematicos. n. 4.
Sumitur interdum pro seditione. n. 5.
Interdum pro causa. n. 6.
Motiva quae sint? n. 7.
Motus Ictis nonnunquam denotat indignationem. n. 8.
Interdum religionem. n. 9.
Interdum passionem vel perturbationem animi. n. 10.
Interdum actionem. n. 11.
Interdum mutabilitatem. n. 12.
Quid hic significet? n. 13.
An rectius dicatur motus suus, quam proprius? n. 14. seqq.
Vocabulum principis in jure absolute positum imperatorem denotat. n. 17.
Synonyma motus proprii. n. 18. 19.
Germanica ejus denotatio. n. 20.
Quomodo clausula motus proprii differat a clausula de plenitudine potestatis. n. 21. seqq.
Quomodo differat a clausula non obstante. n. 24.
Si impetratio rescripti alicujus prohibita, per clausulam m. p. non servatur. n. 25.
Quomodo differat clausula m. p. a clausula: ex certa scientia? n. 26.
Clausularum geminatio quid operetur? n. 27.
Definitio motus proprii. n. 28.
Differentia inter ea, quae m. p. et ea, quae ad instantiam partis conceduntur. n. 29.
Divisio motus proprii. n. 30. et 31.
An m. p. cum supplicatione partis concurrere possit? n. 32. seqq.
Limitatur. n. 37.
Qui potest concedere privilegia, potest etiam uti clausula m. p. n. 38.
Quisnam privilegia concedere possit? n. 39.
Licite clausula m. p. utitur Imperator. n. 40.
Et eo absente rex Romanorum. n. 41.
Licite quoque eam usurpant electores et reliqui imperii principes. n. 42.
Ut et civitates imperii liberae. n. 43.
Sed an hoc etiam competat civitatibus municipalibus? num. 44.
Ab eo, quod legis localis est, licite eximit inferior. n. 45.
An usus clausulae m. p. competat quoque privato? n. 46.
Secunda principis jussio vim habet motus proprii. n. 47. 48.
Limitatur. n. 49. 50.
Baldi judicium de hac clausula. n. 51.
Princeps semper praesumitur ex justa causa moveri. n. 52.
Et voluntas ejus talis praesumitur qualis de jure esse debet. n. 53.
Tertii praejudicium in omnibus principum beneficiis exceptum censetur. n. 54.
Verba recess. provinc. march. n. 55.

Materiam praesentem de principis motu proprio tractaturus, a communi illa hactenusque recepta methodo secessum facere nolui, qua definitionem semper reliquis praemittere, nominisque pariter ac rei genuinum sensum adumbrare solent. De vocabulis ut eo melius constet, thema nostrum in sensu tam composito, quam diviso explicare placet. Offert itaque primo se vocabulum *motus*, quod diversis diversum significat. Physicis motus est affectio disjuncta corporis naturalis, qua illud alium atque alium acquirit locum; et ab illis quoque varie dividi solet; jam enim ipsis motus alius est naturalis alius violentus, jam alius simplex alius mixtus s. vagus, de quo vid. Sperling. *in instit. suis physicis lib. 2. cap. 7.* Nec moralistis hoc vocabulum est incognitum, utpote qui ipsi quoque menti suos attribuunt motus, eosque in primo primos, secundo primos et primo secundos dividunt, qui quid sint, vid. dn. Praeses *in tract. de jur. sens. disp. 10. c. 1. n. 12. seqq.* Mathematici quid sibi cum motu suo primo secundoque velint, dicere hic supersedeo, cum hoc ipsum omnes eorumdem libri satis explanent. Nec omnes omnium scriptorum acceptiones huc adferre vacat, cum iisdem vix ac ne vix quidem hae sufficerent paginae: modo enim Ciceroni seditionem significat, quando *in orat. pro Flacc. videtis*, inquit, *quo in motu temporum quantaque in perturbatione rerum versemur*: modo Plinio idem quod causa, dum in *epist. 4. lib. 3.* dicit: *audisti consilii mei motus.* Cui respondere videtur Germanis illud usitatum vocabulum, *motiven.* Dicuntur autem motiva rationes, per quas judex motus fuit ad sententiam Card. Tusch. *pract. concl. jur. concl. 403. n. 1. sub. lit. m.*

Sed missis reliquis hujus vocabuli motus significationibus, quid Jctis hoc ipsum denotet, paucis dispiciendum. Sumitur autem illud interdum pro indignatione, ut in *l. 20. ff. commun. divid. l. 1. §. 1. in fin. c. de sum. Trinit. l. 12. c. de offic. rect. proc. l 14. de testib.* et *nov. 26. c. 3. §. 1. nov. 58. in praef.* Interdum motus judicis pro religione judicis accipitur, ut in *l. 21. §. 3. ff. de testib.* vid. Gothofred. *ad h. l.* in *l. 19. §. 1. ff. de offic. praesid.* Motus pro passione vel perturbatione animi capitur, dum dicitur, *non esse constantis et recti judicis animi motum vultu detegere.* In *l. 3. c. de quadr. praesc.* Motus, actionem

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11

12 *significat.* Et in *nov.* 7. *c.* 2. Motus, pro mutabilitate accipitur, ubi imperator Justinianus dicit: *quid enim erit stabile inter homines et ita immobile, ut nullam patiatur mutationem, cum omnis noster status sub perpetuo motu consistat.* Possem plures hic cumulare vocabuli motus acceptiones, verum cum nulla meo de-
13 serviat instituto, lubens easdem praetereo. Nobis hic significat factum quoddam principis spontaneum seu liberum, aliorum precibus non elicitum, utpote in qua significatione quoque sumitur in *l.* 3. *c. de legib.* et in *c. si motu proprio.* 23. *de praebend. in* 6.

14 Sed reliqua rubri vocabula evolvere quoque aggredior, ubi se offert vocabulum illud, *proprium*; cujus significatio cum in vulgus nota sit, in eadem evolvenda multus non ero. Unicum hoc adhuc vibebatur expediendum: annon rectius dicatur *motus suus*, quam *proprius?* cum proprietas in jure nostro ad distinguenda definiendaque dominia inprimis adhiberi soleat.
15 Vid. Calvin. *in lexic. jurid. sub. voc. propietas.* Quemadmodum quoque rectius scribi volunt, *manu sua*, quam *manu propria*; quamvis etiam manu propria in jure nostro positum reperiatur in *pr. inst. de empt.*
16 *et vend.* Verum cum Jcti verborum quidem aliquam, potiorem tamen rerum rationem habere debeant, *arg. l. scire oportet.* 13. §. 2. *vers. sed et si. ff. de excus. tut. l. pen. ff. ad exhibend.* huic controversiae me non committo, contentus, quod ipse imperator priora tituli verba conjunxerit, sed eamdem senatui populoque criticorum dijudicandam relinquo; et quid prin-
17 ceps in rubro nostro significet breviter explico. Non autem nobis hic vocabulum principis denotat imperatorem, quemadmodum communiter in jure nostro, quando absolute positum est, accipitur, ut in §. *sed et quod principi. inst. de jur. nat. gent. et civ. l. princeps.* 31. *ff. de ll. l. bene a Zenone.* 3. *c. de quadr. praescr.* 1. *f.* 7. *et* 2. *f.* 10. Sed latior quaedam eidem hic tribuenda erit significatio, pro omni eo, cui jubendi, rescribendi et leges ferendi competit arbitrium, de qua in *n.* 38. *seqq.*

18 Et tantum quidem de vocabulis in sensu diviso consideratis. In sensu composito, quid motus proprius principis nobis denotet, definitio inferius subjecta explicabit. Solet alias idem quoque vocari spontaneus,
19 ut in *l.* 3. *c. de ll. et nov.* 23. *c.* 2. *in fin.* Dicitur quoque ultroneus, ut in *l. pen. c. de offic. rect. provinc. l.* 23. §. 4. *c. de nupt. et l. ult. c. de cohort.*
20 *princip.* Germanice exprimi solet per verba *aus*
21 *selbst eigener Bewegniss.* Antequam autem ad realem *definitionem* progrediar, operae pretium me facturum *reor*, si subjecerim, quomodo clausula *motus proprii* ab aliis clausulis in rescriptis adhiberi solitis diffe-
22 *rat.* Differt itaque (1) a clausula: *de plenitudine potestatis*, tamquam angustius a latiori; clausula enim de plenitudine potestatis majoris est efficaciae, ut adeo argumentum bene procedat: quod illud quod princeps non potest ex plenitudine potestatis, nec etiam possit motu proprio, non vero contra. Menoch. *consil.*
23 1. *n.* 411. Atque hinc est, quod clausula motus proprii juncta clausulae de plenitudine potestatis nihil operetur; majus enim absorbet id quod minus est. *c. quod in dubiis* 8. *x. de consecr. eccles.* et *c. un.*
24 *eod. tit. in* 6. Differt (2) clausula nostra a clausula: *non obstante*; illa enim in praejudicium tertii nihil operatur, nisi haec eidem fuerit juncta. Petr Ant. de Petra *de jur. quaes. per princip. non toll. cap.* 32. *dub.* 2. *n.* 22. Hinc si impetratio rescripti alicujus 25
prohibita, per clausulam motus proprii non servatur, Conf. *l. ult. c. de cohort. princip.* Sed addenda est clausula: non obstante, Bald. *ad l. fin. c. sent. rescind. non poss. n.* 9. *seqq.* B. du. Brunnemann. *in comm. c. ad l. fin. si contr. jus vel util. publ. n.* 3.
Differt (3) a clausula: *ex certa scientia*; nam licet 26
hae clausulae alias maximam habeant affinitatem, eamdemque vim vid. Cravetta, *cons.* 741. *n.* 20. *vers. ad claus.* Marta *de claus. p.* 1. *claus.* 73. *n.* 7. Efficacior tamen adhuc est clausula: ex certa scientia, quam claus. motus proprii, Reyger. *in thes. jur. tit. clausula. n.* 171. Mascard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 1080.
n. 3. *in fin.* Observandum quoque, clausulas hasce, si 27
in rescripto conjunctae sint, majoris esse ponderis, et clausularum geminationem in favorem ejus, cui beneficium confertur, plurimum operari. Petr. Ant. de Petra. *c.* 32. *qu. ult. n.* 2. Princeps enim beneficium concedens magis voluntatem suam enixam testatus esse censetur.

His ita visis non adeo difficile erit motum pro- 28
prium principis descriptione quadam adumbrasse; hinc dicimus: motum proprium principis *esse ultroneam, et a se ipso, non alio, motam principis voluntatem seu inclinationem ad aliquid faciendum vel statuendum.* Enenkel. Baro *de privileg. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 13. Menoch. *de arbitr. jud. quaest. lib.* 2. *cent.* 3. *cas.* 201.
n. 79. Descripsimus motum proprium principis per 29
voluntatem seu inclinationem ultroneam, ad constituendam differentiam inter ea, quae ad instantiam vel petitionem partium fiunt, et ea, quae motu proprio fiunt; nam quia haec, quae motu proprio conceduntur, magis sunt voluntaria magisque liberalia, ideo ampliorem quoque interpretationem admittunt, nec vitio sub-et obreptionis notari, nec retorqueri possunt. Hahn. *ad tit. ff. de const. princip. n.* 2. Conf.
infra cap. de effect. positiv. Dividunt autem motum 30
proprium in verum, et simulatum. Verum dicunt, quando princeps absque ullius petitione ultronee ad aliquid faciendum movetur, ut in *l.* 23. §. 4. *c. de nupt.* et *l.* 1. *c. de petit. bonor. subl.* Simulatum sive 31
affectatum illum dicunt, quando princeps ad partis postulationem privilegium indulget, et nihilominus motu proprio id concessum dicit. vid. Enenkel. Baro *de privileg. lib.* 1. *c.* 5. *n.* 6. *seqq.* Magnif. dn. Ziegler.
ad Lancellotti *inst. lib.* 1. *tit.* 17. §. 19. Unde sese ven- 32
tilandam offert illa a dd. agitata quaestio: an motus proprius cum supplicatione concurrere, i. e. an nihilominus concessio beneficii motu proprio emanata dici possit, etiamsi partis accesserit postulatio? Vi- 33
debatur hoc negandum, quia motus proprius expresse petitioni partis contradistinguitur, et negationem instantiae alicujus includit, Gloss. *in c. si motu proprio. de praebend. in* 6. Imo clausula motus proprii 34
nihil operatur ad postulationem partis, quia quasi per importunitatem eam addidisse censetur princeps. Socin. Jun *cons.* 77. *n.* 98. *vol.* 1. cum quo sentit Menoch. *cons.* 1. *n.* 430. *et cons.* 130. *n.* 82. Paris. *cons.* 79. *n.*
23. *vol.* 4. Verum respondeo, dicta tunc procedere, si 35
petitio partis sit causa principalis, a qua concessio beneficii dependet, vel si sit causa adaequata finalis vel ratio concedendi beneficii. Hahn. *ad tit. ff. de const. princ. n.* 2. Aliud ergo dicendum et affirman- 36

da potius quaestio, si princeps nihilominus concessurus fuisset, etiamsi nulla partis accessisset postulatio. Bald. *in c. nisi spectabili de offic. legati. n.* 4. Decius *cons.* 51. *n.* 3. *et cons* 341. *n.* 4. Menoch. *de arb. jud quaest. lib.* 2. *cent.* 3. *cas.* 201. *n.* 19. Barbosa *in tr. de claus. usufrequent. claus.* 79. *n.* 6. *t.* Sanchez. *de matrim. lib.* 8. *disp.* 1. *n.* 6. et Freundeberg. *de rescript. morat. concl.* 17. *n.* 55. qui plures auctores pro hac assertione allegat. Volunt tamen limitandam esse hanc sententiam, et clausulam motus proprii nihil operari, quando in eadem dispensatione et scriptura princeps ipse asserit, se fecisse id ad instantiam partis licet dicta clausula quoque sit subjecta. Mascard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 1080. *n.* 22.

38 Diximus etiam motum proprium esse voluntatem principis, significantes, causam efficientem motus proprii esse ipsum principem. Ubi pro meliori intellectu talem formare placet regulam: quod quilibet qui privilegia concedere valet, uti possit licite clausula motus
39 proprii. Privilegia autem concedere ejus est, qui legem condere potest. vid. Enenkel. Baro *de privil. l.* 1. *c.* 4. *n.* 5. et qui leges dat, iis quoque licite solvit, per *l. fin. c. de ll.* et *l.* 3. *ff. de re judic.* Est enim privilegium lex quaedam privata sive jus singulare, *l.* 16. *ff. de ll.* multoque magis ab eo concedi potest, qui legem universalem condere et ab ea recedere potest. Zoes. *ad ff. tit. de const. princi . n.* 15.
40 Licite ergo clausula nostra utitur imperii nostri caput summum imperator; utpote qui mundi dominus vocatur in *l. deprecatio.* 9. *ff. ad l. Rhod. de jactu.*
41 Eo vero absente et impedito rex romanorum; quia tunc imperium regit, et jura imperatoria exercet, *ord. cam. p.* 1. *tit.* 1. §. *Nemlich wollen die Röm. Kayserliche Majestaet als Roem. Kayser. oder im Fall dass ihre Liebde und Kayserl. Majestaet nicht im Reiche oder in der Nahewaren, wir als Roemischer Koenig jederzeit etc.* Limnaeus *de jur publ. l.* 2. *c.*
42 15. *n.* 27. Licite quoque utuntur clausula nostra electores cum reliquis imperii nostri principibus; possunt enim illi tantum in suo territorio, quantum imperator in imperio, Schrader. *de feud.* 2. *p.* 9. *partis principalis. sect.* 10. *n.* 36. Gail. *de p. p. l.* 1. *c.* 6. *n.* 10. Conf. Reinking *de regim. secul. et eccl. l.* 1.
43 *cl.* 5. *c.* 6. Civitatibus imperii liberis *den freyen Reichs-Staedten* cum jura territorialia *die Landes Obrigkeit* sive *die hohe Obrigkeit* (licet non habeant *die Lundes Fürstliche Obrigkeit.* vid. Reyger. *in thes. jur. sub voce civitas in addit. n.* 5.) post alios ibidem allegatos concedat Gail. *l.* 2. *obs.* 87. *n.* 7. *et de p. p. l.* 1. *c.* 6. *n.* 11. et optime ac ex professo Knipschild. *tract. de jur. ac privil. civit. imper.* usum clau-
44 sulae nostrae denegandum esse non puto. Sed quid de civitatibus inferioribus, quas municipales vocant, dicendum? Et resp. nec illis prohiberi posse, quominus motu proprio aliquid disponant. Hoc tamen necessario monendum erit, praesupponendos esse terminos habiles, nam circa quas leges illae dispensare et
45 privilegia concedere possunt, circa illas quoque motu proprio quidquam statuere iisdem fas erit; jam vero ab eo, quod legis localis est, licite eximit inferior, qui jus condere potuit, secundum Mev. *p.* 1. *dec.* 55. *n.* 12. ergo circa leges illas locales motu proprio disponere licite poterit. Idem denique dicendum erit de 46
quocumque privato, quod ei usus clausulae nostrae non sit denegandus, in rebus ipsi subjectis, *arg. l. fin. ff. de jurisd.* cum quilibet rei suae sit moderator et arbiter. *l. in re mandata.* 21. *c. Mand.* Sed cum nobis hic tantum de principe sermo sit, qualemque vim et efficaciam ejus motus proprius mereatur, caetera tamquam ab instituto nostro aliena missa facimus.

Hoc adhuc notandum, quod motui proprio sequi- 47
pararetur secunda principis jussio sive concessio iterata, et ob haec idem valere, quod motu proprio factum, secundam jussionem sive iterationem privilegii. Bald. *in l. nec damnosa c. de prec. imp. offer.* Gail. *lib.* 1. *obs.* 35. *n.* 6 vid. Nicol. Everhard. *in locis suis legalibus loco a vi geminationis.* Quia geminatio 48
sive iteratio actus disponentis enixam ostendit voluntatem, diversitatemque juris inducit ab actu simplici. *l. quingenta.* 12. *ff. de probat.* Quod generaliter qui- 49
dem verum est, limitationem tamen patitur in beneficialibus, in quibus geminatio non sufficit, sed clausula motus proprii in iis debet scripta esse manu concedentis, sicuti putat Anton. Gabriel. *in tract. reg. lib.* 6. *tit. de claus. concl.* 2. *n.* 110. licet ergo existimem, sufficere solam principis subscriptionem, modo in ipso rescripto clausulae facta fuerit mentio. Necessum quoque est, ut in secunda concessione ex- 50
pressa mentio fiat prioris, nam si haec in posteriori concessione fuerit omissa, talis geminatio naturam motus proprii non induet. Anton. Gabriel. *d. l. n.* 111. Mascard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 1080. *n.* 6. *et* 7.

Coronidis loco, antequam ad ulteriora progrediar, 51
hic subnectere placet, clausulam nostram, a quibusdam velut improbam damnari, adeo, ut Baldus e Curiis principum eamdem relegandam esse senserit. Vid. Calvin. *lex. jur. voc. motus.* Verum enim vero cum 52
princeps semper ex justa causa censeatur moveri. Maranta. *in specul d.* 1. *n.* 33. Roman. *cons.* 436. *n.* 5. et principis voluntas talis esse praesumatur, qualis de jure esse debet, Menoch. *de praesumpt. l.* 2. *praes.* 10. *n.* 7. non puto hoc ita generaliter in clausulam nostram statuendum esse, per se enim nihil iniqui- 53
tatis eidem subest, dummodo tertio per hanc non fiat praejudicium, utpote quod in omnibus principum be- 54
neficiis exceptum censetur, *l.* 3. *ff. de const. princip l.* 2. §. 16. *ff. ne quid in loc. publ. vel itin. fiat. l. nec avus* 4. *c. de emanc. lib.* Quod et elector noster 55
serenissimus in *recess. provinc. march. de anno* 1653. §. *dass Handelsleuten oder Handwerckern*, expressis et disertis verbis approbavit, ibi: *Jedoch wollen wir die* privilegia *andergestalt nicht* concediren, *als mit der* cautela, ne laedant jus tertii, *und dafern etwan ein* privilegium sub-et obreptitie *erhalten, hat es jedoch* secundum dispositionem juris communis *keinen andern Verstand, denn* salvo jure tertii. Hinc me accingo ad

CAPUT II.

De objecto motus proprii principis.

SUMMARIA.

Disputatio de voluntate principis est illicita. n. 1.
Limitatur. n. 2. 3. *et* 4.
Quousque absoluta principis in republica potestas sit extendenda? n. 5. 6.
Principi nec in jus divinum potestas relicta est. n. 7.
Nec in jus naturae. n. 8.
Quicquid principi in jus divinum morale non est permissum, illud nec in naturale. n. 9.
Juri gentium contraria nec princeps concedere poterit. n. 10.
Exemplum in sacro codice. n. 11.
Limitatur. n. 12.
In principe contra jus naturae et gentium quid disponente justa causa non praesumitur. n. 13.
Secus si disponat contra jus positivum. n. 14.
Praesertim si id faciat motu proprio. n. 15.
Aliud ergo si id faciat ad postulationem partis. n. 16.
Verba l. 1. c. de pet. bon. subl. *n.* 17.
Princeps ad promovendam utilitatem publicam m. p. procedere potest. n. 18.
Edictum et mandatum quomodo a rescripto et decreto differant. n. 19.
Princeps in praejudicium tertii absque ejus citatione quid statuens nihil efficit. n. 20.
Quae contra absentem agunt r, nulla sunt. n. 21.
Princeps nec ex certa scientia citationem prohibere potest. n. 22.
Imo nec de plenitudine potestatis. n. 23.
Citatio est species defensionis, quae juris naturalis n. 24.
Non valet principis p. m. in non citati praejudicium prolata sententia. n. 25.
Nec arrogationis p. m. facta confirmatio n. 26.
Nec minoris contra aditam haereditatem in integrum facta restitutio. n. 27.
Nec haereditatis inter cohaeredes facta divisionis confirmatio. n. 28.
In contractibus locum non habet m. p. n. 29.
Sed saltem in gratiis. n. 30.
Princeps tertio nocivum privilegium concedens tenetur ei ad satisfactionem. n. 31.
Ubi nullius requiritur citatio, ibi clausula m. p. juste adhibetur. n. 32.
An princeps m. p. immunitatem a tributis alicui concedere possit. n. 33. *seqq.*
Princeps tamen onera remissa sibi imputare debet, non aliis. n. 38.
Limitatur. n. 39. *seq.*
Princeps m. p. indulta moratoria concedere potest. n. 41. *seqq.*
Etiam creditoribus contradicentibus. n. 45.
Declaratur. n. 46.
Non tamen praesumitur ejusmodi indultum m. p. concessum. n. 47.
Sed expresse illud addendum. n. 48.
In privilegiis citatio partis non requiritur. n. 49.
Quicquid per privilegium, illud etiam m. p. concedi potest. n. 50.
Omnia privilegia in corpore juris clausula m. p. concessa sunt. n. 51.
Princeps m. p. omnia regalia in aliquem transferre potest. n. 52.
Etiam majora. n. 53.
Limitatur. n. 54. *seqq.*
Hodie in erigendis novis teloniis omnium electorum requiritur consensus. n. 57.
Ut et in jure monetandi. n. 58.
An princeps p. m. mandata sine clausula decernere queat? n. 59. *seqq.*

Disputari de principali judicio non oportet; sacrilegii enim incurrit crimen subditus potestatis principis sui Scrutator. *l. sacrilegii* 5. *c. de divers. rescript. et l.* 3. *c. de crim. sacril.* Movere me haec potuissent, ut propositum meum, objectum motus proprii principis proponendi, plane derelinquerem, nisi edoctus fuissem, illam solummodo disputationem, quae de principis potestate in hypothesi instituitur, prohibitam esse, in thesi vero et abstractive, quid liceat principi, aut non liceat, disquirere unicuique adhuc licere, vid. magnif. dn. Ziegler. *de offic. jud. concl.* 3. §. 5. Principisque potestatem disputare non licere in his, quae meri juris positivi sunt, Menoch. *de arb. jud. qu. l.* 2. *cent.* 4. *cas.* 389. *n.* 20. bene tamen in iis, quae juris quidem positivi sunt, sed quorum fundamentum est in aequitate naturali dn. Brunn. *in comm. cod. ad l.* 5. *de div. rescript.* Hinc ipsam statim aggredior tractationem, et ut deinceps eo magis patescat, circa quae motu proprio princeps statuere quidquam possit, prius proponam paucis in quibusnam eidem nullus locus sit relictus. Quamquam enim absoluta sit principis in republica potestas, eidemque tribuenda omnia, quae ad summum imperium in quavis republica pertinent, subsistendum tamen erit in illis, nec plus tribuendum, quam ipsa summi imperii natura et ratio patitur. vid. dn. Ziegler. *alleg. loc. n.* 8. Nam principis quoque potestas justitiae finibus includitur, et quanto major est, tanto magis aequitatem exigit et justitiam, Zazius *in l.* 2. *ff. de orig. jur. in verb. ratam.* et post eum Gail. *l.* 2. *obs.* 56. *n.* 12. Enim vero sunt aliqua, quae principis imperium omnino respuunt, et ab ejus dispositione plane sunt exempta. Sic cum principi in jus divinum nulla potestas competat, sed quilibet bonorum principum hujus juris superioritatem, utpote quae eorumdem majestati nihil derogat, lubentissime agnoscat, nihil contra illud motu suo proprio princeps efficiet, lex enim imperatorum non est supra legem Dei, sed subtus, *can.* 1. *dist.* 10. et ab iis, quae divina constitutione debentur, concessione imperiali, quantumcumque generaliter fiat, nemo eximitur, vid. *cap. tua* 25. *x. de decimis.* Idem quoque de jure naturae ferendum erit judicium, nam nec contra hoc principis motus proprius locum sibi vindicare pot-

9 erit: quicquid enim principi in jus divinum morale non est permissum, illud nec in naturale; cum et hoc divina providentia constitutum dicatur in §. 2. *inst. de jur. nat. gent. et civ.* et ex parentis naturae, sanctissimi scil. Numinis, imperio sit auctoritate atque indicatione, vid. Selden. *de jur. nat. et gent. sec. praecept. Hebraeor. l.* 1. *c.* 8. *pr.* postque eum dn. Praeses *in colleg. axiomat. ff. tit. de just. et*
10 *jur. membr.* 2. *axiom.* 5. Juri gentium contraria princeps proprio motu nec concedere poterit: est enim hoc juri naturae quam maxime conveniens, et idem cum hoc agnoscit principium, ut ideo princeps nullam sibi in hoc jus superioritatem arrogare possit, nam subjecit quidem Deus principi leges, non tamen eas, quae contrariae sunt juri gentium, prout loquitur Zasius *in* §. *eodem tempore ff. de orig. jur. n.* 21.
11 Et extat exemplum in sacro codice severissime hoc a Deo in principe animadversum esse; graviter enim puniebatur Achab, qui distinctionem dominiorum a lege sancitam tollere, volebat, cum invito Naboth ere-
12 pturus erat vineam, 1. *reg.* 21. Hinc dd. quoque communiter concludunt, quod si princeps contra haec jura quid disponat, justa in eo causa non praesumatur, Alciat. *in tract. de praesumpt. reg.* 3. *praes.* 8. *n.* 3. quem allegat Gail. *l.* 2. *obs* 58. *n.* 1. Thom. Grammattic. *decis. neapolit. dec.* 65. *n.* 32. Mascard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 275. *n.* 2. Petr. Anton. de Petra *de potest. princip. c.* 32. *concl.* 2. *pr. n.* 9. *seqq.*
13 Haec omnia tamen non ita crude capienda, quasi nullum principi circa res, divini, naturalis vel gentium juris sit arbitrium; potest enim in rebus divini juris circa externa disponere: circa jus naturae vero et gentium ita versari, ut interdum addat aliquid, aliquid detrahat, prout reip. salus exegerit, modo non omnino ab eodem recedat, *l.* 6. *ff. de just. et jur.* De illis ergo tantum casibus loquor, ubi vel evidens necessitas, vel indubia reip. salus, ut temperamentum juri naturae vel gentium superaddatur, non exigit. Hinc antea notanter dicebamus, justam causam tali casu, si contra jus gentium statuatur, quicquam, non praesumi; non, quod justa causa in contrarium esse non possit, sed quod illa, nisi apparuerit manifesto; non praesumenda. Et hoc limitationis loco in subsequentibus quoque, ubi cum communi dd. schola generalius aliquantum locuti sumus, subintelligendum volumus; stabit enim inconcussum ubique totius reip. unanime conclusum; salus populi suprema lex esto.

14 Aliud dicendum, si princeps contra jus positivum motu proprio nullo poscente vel postulante quid disponat, quia enim hoc jure non obligatur princeps (de vinculo juris, *l. princeps* 31. *ff. de ll. nov.* 105. *c.* 2. §. 4.) utpote qui his legibus superior, unde et princeps legis pater dicitur in *nov.* 12. *c.* 4. (licet aliud de aequitate, *l. digna vox* 4. *c. de ll. l. ex imperfecto* 28. *ff. de leg.* 3. *l.* 3. *c. de testam.*) licite circa hoc motu proprio statuere vel disponere quidquam poterit; atque hoc jus est, circa quod motus
15 proprius principis sese potissimum exerit. Et si princeps motu proprio contra illud quid disposuerit, justa in eo praesumitur causa, Gail. *d. obs.* 58. *n.* 2. Cravetta *in tract. de antiquit. temp. p.* 1. §. *non omitto n.* 24. Grammat. *d l. n.* 30. Mynsing. *cent.* 4. *obs.*
16 8. *n.* 4. Secus si ad postulationem partis princeps quid contra hoc jus statuat, nam nec tunc justa causa praesumitur, importunitate enim et falsis narratis impetrantis princeps circumventus esse censetur, Gloss. *in l. relegati in fin. ff. de poenis.* Gail. *d. l n.* 2. Mascard. *de prob. d. concl.* 275. *n.* 25. Enenkel Baro *de privil. l.* 1. *c.* 5. *n.* 30. Klock *de contrib. c.* 19. *n.* 483. Dn. Brunn. *in comm. cod. ad l.* 1. *de pet. bon. subl. n.* 4. Hinc impp. in *l.* 1. *c. de* 17
pet. bon. subl. quoniam plerumque, inquiunt, *ita in nonnullis causis inverecunda petentium inhiatione constringimur, ut etiam non concedenda tribuamus; nec rescripto quidem nostro adversus formam latae legis loci aliquid relinquatur. Si quid autem ex bonis talibus nostro judicio, nullo tamen desiderante atque poscente, concedi cuiquam voluerimus: hujusmodi tantum valeat liberalitas.* Negotia autem, de quibus 18
leges civiles disponere solent, vel ad publicam vel ad privatam utilitatem primario spectant. Ad publicam utilitatem promovendam principem motu proprio procedere posse, nemo forsan est, qui est inficias. Est enim hoc boni principis praecipuum munus, ut reipublicae saluti nunquam non invigilet, et omnia, quae eamdem laedere possunt, avertat, neque tamdiu, donec per subditorum instantiam sibi admoneatur officii expectare, sed proprio motu sequioribus civium moribus obviare et iis constitutiones suas, quas communiter edictorum et mandatorum appellant nomine, opponere debebit. In eo enim potissimum edictum et 19
mandatum a reliquis principum constitutionibus rescripto sc. et decreto differunt, quod haec non nisi praecedente partium instantia emanare soleant; illa vero ex solo principis proprio motu, Franzk. *in comm. ad ff. tit. de const. princ. n.* 30.

Privatorum quoque utilitate principem motu pro- 20
prio studere posse extra omne dubium est, modo caveat, ne in tertii cujusdam praejudicium quidquam suscipiat; hoc enim si concurrat, manus principis adeo sunt ligatae, ut omne, quicquid hoc casu fecerit, habeatur nullum et invalidum; nisi ejus, cujus interest, accesserit citatio. Omnia enim quae contra absentes in 21
omni negotio aut loco aguntur ipso jure nulla sunt, text. in *can.* 6. *et* 19. *caus.* 3. *qu.* 9. Et haec citatio 22
adeo necessaria est, ut nec summi principis ex certa scientia facta prohibitio illam impedire possit, dn. Mev. *p.* 1. *dec.* 6. *n.* 3. Imo etiamsi plenitudine po- 23
testatis princeps utatur, b. dn. Brunn. *cons.* 1. *n.* 152. Est enim species defensionis, quae, cum juris 24
naturalis sit, nemini auferri debet, Clem. Pastoralis 2. §. *caeterum de sent. et re jud. conf c. Deus omnipotens* 20. *caus.* 2. *qu.* 1. *c. qualiter* 24. *x. de accusat.* Non valet ergo sententia a principe proprio 25
motu prolata in absentis et non citati praejudicium, arg. *l. de unoquoque* 47. *ff. de re judic.* Nec arroga- 26
tionis proprio motu facta confirmatio aliquem habebit effectum, nisi adhibitis etiam iis, qui contradicere possunt, arg. *l. nam ita divus* 39. *ff. de adoption.* Minoris quoque contra haereditatem aditam in integrum 27
restitutio a principe proprio motu decreta, creditoribus haereditariis non citatis non praejudicat, arg. *l. etiamsi patre* 29. §. 2. *ff. de minorib. auth. si omnes c. si min. ab haered. se abst.* Sic etiamsi princeps 28
proprio motu haereditatis divisionem inter aliquos coheredum factam ratam esse jubeat, juri tamen absentis et non citati non derogat, sed hic portionem suam in singulis rebus pro indiviso retinet, arg. *l.*

29 *cohaeredibus* 17. *c. famil. hercisc.* In contractibus quoque privatorum proprio principis motui nihil licet statuere, praesupponunt enim contractus utriusque partis obligationem, eorumque consensu perficiuntur, Card. Tusch. *concl. pract. concl.* 464. *lit. m. n.* 1.

30 Sed tantummodo versatur et apponi consuevit in gratiis et privilegiis. Idem Tusch. *concl.* 467. quia in his

31 concedens nemini quam sibi praejudicat. Nam licet princeps quoque privilegium tertio quandoque nocivum, concedere possit, tenetur tamen illi ad satisfaciendum de eo, quod interest, Joh. Philippi *in usu pract. instit. l.* 1. *tit.* 2. *eclog.* 15. atque sic in effectu in solum concedentem redundat incommodum.

32 Quemadmodum autem, quod supra diximus, in illis causis, ubi alterius interesse versatur, citatio et consensus ipsius summae necessitatis est, et motus proprius, quippe qui in tertii damnum nihil operatur, locum non invenit; ita e contra in illis, ubi nullius tertii versatur commodum, nulla neque citatio neque causae cognitio necessaria est, atque sic motui proprio libera operatio. Est enim hoc in integra hac materia universalis axiomatis loco tenendum: quod, ubi nullius requiritur citatio, ibi quoque motus proprii clausula juste adhiberi possit, quod quibusdam saltem exemplis illustrasse non pigebit.

33 Potest itaque immunitatem a tributis et oneribus publicis motu proprio alicui concedere princeps Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 70. *n.* 1. Superiorem non recognoscens, Roseuth. *de feud.* c. 5. *concl.* 85. *n.* 1. Natta *cons.* 333. *n.* 3. quod et de principibus imperii asserendum, per tradita Klock. *de contrib. c.* 16. *sec.* 1. *n.*

34 12. Et quamvis ejusmodi privilegium plane non dari posse videatur; tum, quia imperator Zeno in *l. ult. c. de divers. praed. urb. et rustic.* expresse dicit: immunitatem a publicorum redditurum praestatione concedi haud posse, Conf. *l.* 7. *c. de annon. et tribut.* et neminem a canonica sive ordinaria indictione immunem esse, licet privilegium aliquod habere doceatur, *l.* 1. *c. de indiction.* Conf. *l. jubemus* 10. *c. de ss. eccl. l. ult.* §. 24. *ff. de muneribus et honorib. l. vacuatis* 19.

35 *c. de decur.* tum, quia illud privilegium tenderet in praejudicium reliquorum, utpote quibus imputari so-

36 let, quod gratiose remissum. Verior tamen et juri convenientior sententia illorum est, qui principi illam

37 eximendi potestatem tribuunt. Primo enim illi textus qui adducuntur, de tributis et collectis, quae summa necessitate exigente imponuntur, intelligendi sunt, ab his enim nullum liberare poterit privilegium; non vero de illis, quae quidem ob publicam utilitatem; non tamen in casu summae necessitatis, indicuntur, ab his enim licitum esse principi, aliquem eximere, patet ex *l. sunt munera* 11. *ff. de vacat. et excusat. mun. l. non tantum* 17. §. 9. *ff. de excusat. et l. un. c. de his qui vacat. a princip. accep.* Conf. Carpz.

38 *in respons. l.* 4. *tit.* 10. *r.* 75. *n.* 18. *et* 19. Deinde nec illud, quod de aliorum praejudicio allatum est, ad denegandam hanc principi potestatem sufficiet, praejudicium enim nullius in hac immunitatis concessione versatur, praeter solius principis; huic enim, non vero reliquis subditis, imputanda sunt illa, quae alicui remissa sunt, onera, dn. Carpz. *d. r.* 75. *num.* 23. Du. Mev. *p.* 7. *dec.* 30. Philippi *in usu pract. in-*

39 *st. l.* 1. *tit.* 2. *eclog.* 15. Nisi tamen ob insignia in rempubl. merita aliquis a principe tributis sit exemptus; hoc enim non principi, sed reliquis imputandum civibus, cum resp. universa ad pensanda cuius civis bene merita sit obstricta. Patet itaque principem 40
potestate immunitatem concedendi gaudere. Neque dubii quidquam superesse puto, quin idem motu proprio facere possit; in his enim ubi nullius subest interesse, et consequenter nullius requiritur citatio proprio motui locum esse supra diximus; atqui in tali concessione nullus alius ullum interesse praetendere valet, ergo proprio motu illa utique fieri poterit.

Sic potest princeps quoque proprio motu moratoria 41
indulgere rescripta, Card. Tusch. *pr. concl. concl.* 383. *n.* 9. *lit. m.* Mev. *in discuss. lev. inop. deb. c.* 9. *n.* 130. et prolixe Guil. Anton. Freundeberg. *de rescript. morat. concl.* 17. *n.* 47. *seqq.* Nam licet horum quoque concessioni aliquid injustitiae inesse, et quoddam creditorum praejudicium concurrere videatur, dum hi pecunia sua, quam jure exigere poterant, diutius carere coguntur; attamen videtur hoc solummodo, nec revera subest. Nullius enim jus per indulta mo- 42
ratoria laeditur, sed mera saltem misero debitori datur dilatio; nihil hic de sorte remittitur, *l. quoties* 2. *c. de prec. imp. off.* imo ne usurae quidem ipsius illius temporis, ad quod dilatio concessa est, sistuntur dn. Brunn. *in comm. c. ad d. l.* 2. *n.* 4. Atque 43
hinc nullius quoque concurrit praejudicium; unde maxima esse iniquitas videtur, si creditores, quod sibi non noceret, debitori vero multum prodesset, impedire et infirmare anniterentur, *arg. l.* 2. *pr. ff. solut. matrim. l.* 2. §. 5. *ff. de aqu. et aqu. pluv. arc. et l. pen. c. de prec. imp. offer.* Hinc dd. concludunt: 44
principem sine partis adversae citatione, et sic consequenter motu proprio, induicias hasce concedere posse, Petr. Rebuff. *in comm. in const. reg. gallic. tom.* 2. *tit. de literis annalibus, moratoriis etc. num.* 8. Guil. Anton. Freundeberg. *de rescript. morat. concl.* 10. Imo Rebuff. *d. l.* paulo post testatur, etiam sine 45
debitoris alicujus assensu et ipsis contradicentibus illas impetrari posse, quia princeps gratiam hic facit debitori damnum passo. Modo tamen certo principi 46
constet, debitorem beneficium isthoc accipientem in dolo non versari, aut culpa sua ad sequiorem conditionem redactum esse; quippe quod in omni indulti moratorii concessione requiritur, et praecipuum ac unicum fundamentum est, quo veluti basi ac anchora subnixi debitores hujusmodi beneficio potiuntur, uti apparet ex recessibus imperii de anno 1548. et 1577. Tit. *von verdorbenen Kauffleuten*, ibi: *Dass sie aus unversehenen zugestandenen Unfaellen etc.* vid Anton. Freundeb. *d. tr. concl.* 21. An autem rescriptum tale 47
moratorium proprio motu concessum praesumatur, quaeri posset? Et placet sententia negans; cum enim principes non facile, nisi praecedente partis postulatione in indultum ejusmodi consentiant, illud ad instantiam partis semper praesumetur concessum. Hinc 48
necessarium erit, ut tali indulto, si illis, quos motus proprius producit, effectibus gaudere debeat, clausula motus proprii expresse inseratur, Card. Tusch. *pract. concl. lit. m. concl.* 383. *n.* 9. M. Ant. Cuch. *in tr. de morat. praescript. n.* 56. Freundeb. *d. tr. rescript. morat. concl.* 17. *n.* 47.

Nimis longum foret, omnes illos, in quibus motus 49
proprius locum habet, casus hic enumerare, cum nihil fere per privilegium, quod non etiam motu pro-

prio concedi possit. Certum enim est, in privilegiis regulariter nullam partium citationem requiri, sed ad unius instantiam eadem indulgeri, Enenkel. Baro *de privileg. l.* 1. *c.* 6. *n.* 42. Zanger. *de except. p.* 1. *c.* 2. *n.* 3. *circa fin.* Anton. Gabriel. *concl. comm. l.* 2. *tit. de citatione concl.* 1. *n.* 19. *n.* 436. et pluribus ibidem allegatis. Hinc generali hac assertione me expediam: quod in omni causa, quae per privilegium concedi potest, clausula motus proprii licite et cum effectu adhibeatur. Dixi in omni causa, ad significandum, non ea saltem privilegia, quae in corpore juris clausa, proprio motu concedi posse: de his enim nemini forsan erit dubium, cum eadem a principe vel imperatore ultronee concessa sint, antequam in cujusquam venerunt cogitationem, Gloss. et Bartol. *in auth. quas actiones c. de ss. eccl.* et Bartol. *in l.* 1. *in fin. c. de bon. vacant.* Sed et ea, quae hodie adhuc uni alterive in specie attribuuntur. Sic enim potest princeps omnia regalia, vel ut cum politicis loquar (quippe qui nullam majestatis divisionem et consequenter nullam quoque ipsorum regalium concessionem admittere volunt) ad minimum omnium regalium exercitium proprio motu alicui conferre; cum per hanc concessionem nemini praeterquam soli principi, noceatur. Neque hic minora tantum regalia, sed et majora quoque intellecta volumus. Nam quamvis horum concessio alias nonnisi ex maxima et urgentissima causa fieri debeat, valet tamen si adsit clausula motu proprio P. Anton. de Petra *de jur. quaes. per princip. non toll. c.* 21. *n.* 38. *et c.* 22. *n.* 73. conf. dn. Praeses *in ex. jur. feud. c.* 9. *qu.* 22.

Proceduntautem quae dixi (1) si ab illo, cui conceduntur, commode exerceri possint; nam quicquid ab altero commode exerceri nequit, illud nec in eum transferri potest, dn. Struv. *in synt. jur. feud. c.* 6. §. 13. *n.* 2. Sic cum a privato jus belli et pacis, jus sacrorum, jus ferendi leges, et reliqua, quae superioritatem quamdam involvunt, jura commode exerceri nequeant, eadem motu proprio transferri vix poterunt. Procedunt (2.) Nisi potestas illa vel per leges fundamentales, vel per pactum quoddam restricta sit; quale exemplum habemus in jure erigendi nova vectigalia vel telonia, quae quia imperator absque concurrente omnium electorum (hodie enim majoris partis consensus amplius non sufficit, sed singulorum requiritur, vid. capit. Leopold. *art.* 21.) et vicinorum statuum consensu concedere nequit, multo minus proprio motu in aliquem transferre poterit. Idem est in concessione juris monetandi, ad quam consensus electorum itidem requiritur, vid. capit. Leopold. *art.* 34. Quae omnia pari modo procedunt, si ad imperii principes applicentur. Nam et his plerumque cum statibus provinciarum certa intercedunt pacta, sub nomine reversalium exprimi solita, quibus certorum jurium exercitium quadamtenus est restrictum; contra quae pacta motu proprio quicquam disponere vix licebit, sed consensu statuum opus est.

Antequam hoc caput dimittam, discutiendum adhuc erit, an princeps motu proprio mandata sine clausula decernere queat? Et quamvis regulariter eadem non dentur, nisi partium accesserit instantia, v. Rec. imp. noviss. *de ao.* 1654. §. *alle supplicanten* 79. Cum plerumque privatum tantummodo interesse concernant; attamen si talis obveniat casus, ubi sine hoc mandato publica quies salva manere non possit, v. gr. si seditiones, tumultus et scandala fiant, vel si nova vectigalia injussu principis erigantur (quippe quibus casibus mandata sine clausula itidem locum habent, uti videre est apud Blumium *in proc. cam. tit.* 34. *n.* 72. et de novis teloniis non erigendis expresse cautum in capit. Leopold. *artic.* 21. *in fin. ibi*: *den oder dieselbe, so bald wir dessen von uns selbsten in Erfahrung kommen, oder andere Anzeigen darvon empfangen, sollen und wollen wir durch* mandata sine clausula *und andere behoerige nothdürfftige Rechts-Mittel, auch sonsten in alle andere moegliche Wege davon abhalten, etc.*) principi utique liberum erit, mandato sine clausula publicae utilitati motu etiam proprio consulere: quod nemini dubium esse arbitror, qui ea, quae in cap. hujus initio de principis obligatione ad promovenda commoda publica diximus, paulo accuratius perpendit.

CAPUT III.

De effectibus motus proprii principis affirmativis.

SUMMARIA

Transgressio. n. 1.
Multa data m. p. valent, quae ad preces concessa non valent. n. 2.
Principis concessio ad petitionem partis facta vix a volente principe profecta dicitur, hinc revocari potest. n. 3.
Aliud ergo si m. p. concessio facta. n. 4.
Ampliatur. n. 5.
Bona fisco delata petere non licet. n. 6.
Ratio. n. 7.
Concessio tamen eorum m. p. facta valet. n. 8.
Nemo in ea provincia, unde oriundus, officium gerere debet. n. 9.
Nisi m. p. hoc ipsi concessum sit. n. 10.
Quaedam m. p. tributa non nocent, sed prosunt, sed si ad postulationem concessa, nocent, non prosunt. n. 11.
Immunitas a muneribus personalibus praesidibus et praeconsulibus post depositum officium competit, si p. m. talis dignitas ipsis data. n. 12.
Secus si ad preces eamdem consecuti sint. n. 13. 14.
Qui novum jus precibus suis impetravit, contra eum id retorqueri potest. n. 15.
Etiamsi eo jure usus non sit. n. 16.
Aliud si p. m. jus novum tributum. sit. n. 17.
Limitatur. n. 18. 19.
Beneficia et privilegia m. p. concessa plenius interpretanda sunt, quam ea, quae ad instantiam partium conceduntur. n. 20. *et* 21.
M. p. gratiam reddit favorabilem. n. 22.
Ampliatur. n. 23. 24.

Collatio m. p. facta pluribus beneficiis in eadem ecclesia vacantibus intelligitur de pinguiori n. 25.

Secus si ad petitionem partis facta fuerit, n. 26.

Dispensatio m. p. facta plenissime est interpretanda. n. 27.

M. p. in praejudicium tertii nihil operatur. n. 28.

Beneficia et privilegia principum in quo differant? n. 29.

Privilegia m. p. data interdum etiam latissime interpretanda. n. 30.

M. p. non operatur contra praesumptam mentem concedentis. n. 31.

Concessio regalium m. p. facta stricte interpretanda. n. 32.

Concessa venatione majorum ferarum, qualis venatio censeatur concessa. n. 33.

In donatione principis m. p. facta locum habet jus accrescendi. n. 34.

Et l. un. si lib. imp. soc. *ad omnes imperii germanici principes extendenda. n. 35.*

An d. l. *etiam ad feuda sit extendenda? n. 36. seqq.*

M. p. tollit omnem subreptionem. n. 39.

Ampliatur. n. 40.

Claus. si preces veritate nitantur, in rescripto m. p. emanato non necessaria n. 41.

Qui juravit, se feudum non petiturum, si m. p. de eo investiatur, illud nihilominus acceptare potest. n. 42.

An induciae moratoriae m. p. concessae ab eo opponi possint, qui se soluturum juravit? n. 43.

Rationes dubitandi. n. 44. seqq.

Rationes decidendi. n. 49. seqq.

Affirmatur. n. 55.

Extendunt hoc nonnulli ad eum, qui juravit nullam exceptionem opponere. n. 56.

1 Vidimus hucusque motus proprii principis objectum, jam ut ejus effectus breviter delibemus ordinis exposcit ratio, quorum cum a multis multi adducantur, eos in affirmativos et negativos dispescere necessum habebimus. Affirmativos jam tractaturi; negativos vero, ne praesens cap. nimium excrescat, ad
2 sequens reservantes. Notandum itaque primo erit: multa data motu proprio stabilitatem habere, quae si ad preces alicui concedantur irrita sunt, ut notat Bartol. *in l. 1. c. de pet. bon. subl. n. 16.* Enenkel Baro *de privil. l. 1. c. 5. n. 28.* Est enim plerumque adeo inverecunda petentium importunitas, ut apud principem tamdiu petendo instent, donec concessionem ejus, quod desiderant, extorqueant, principemque eo adigant, utquandoque etiam non concedenda largiatur, *l.*
3 *1. c. de petit. bonor. subl.* Cum autem ejusmodi concessiones saepius saluti reipubl. contrarientur, et vix a volente principe profectae dici possint, hinc eadem haud raro revocari possunt. *c. execrabilis. de praeb. et dignit. in extravag.* Joh. de platea *in l. 1. c.*
4 *de pet. bon. subl.*. Quod si vero contra de principis voluntate expresse constet, illeque nulla petentis instantia ad concessionem aliquam faciendam commotus sit, valida eadem erit, etiamsi quandoque alias concedi non solita indulta sint. Multa enim honestius accipiuntur, quam petuntur, *l. 1. §. 3. in fin. ff. d.*
5 *extraord. cognit.* Quia ergo nullibi magis libera est principis voluntas, quam ubi motu proprio procedit, sequitur quoque illam, quae motu proprio fit, concessionem firmissimam esse, etiamsi talia data sint, quae alias ad impetrantis preces dari prohibentur. Habe- 6
mus hujus rei exemplum satis perspicuum in *l. 1. c. de pet. bon. subl.* in hac enim lege omnes prohibentur bona fisco ex quacumque causa delata et incorporata petere; et si talis impetrata fuerit concessio, eadem invalida pronunciatur, exemplum est in *l. in fraudem. 7. c. de annon. et tribut.* quia fisco haec damnosa est per *l. nec damnosa 3. c. de prec. imp. offf. et c. 14. caus. 25. qu. 2.* Cum fiscalia bona nervum reipubl. 7
contineant, et sine ejus ruina alienari nequeant, *c. intellecto. 32. x. de jurejur. et l. fin. c. si contr. jus. vel. util. publ.* dn. Brunnem. *in comm. c. ad d. l. 1. de pet. bon. subl. n. 2.* Quod si vero nullo desiderante 8
atque poscente i. e. proprio motu ex talibus bonis quidquam concessum sit, hujus valere debet liberalitas, per *d. l. in fin.* cum deliberato hoc principem, non vero importunitate petentium permotum fecisse appareat. Aliud simile exemplum datur in *l. ult. c.* 9
de crim. sacril. quippe in qua is quasi sacrilegium committere dicitur, qui gerendae ac suscipiendae administrationis officium in ea provincia, ubi civis et unde oriundus est, desiderat. conf. *l. 3. ff. de offic. assessor.* Ex ratione, ut eo sanctius aequiusque jura reddantur non corrupta concivium aut consanguineorum favore. Perez. *ad d. tit. c. de crim. sacril. n. 4.* Quod si vero hoc quoque casu ultronea liberalitate, 10
uti imperator in *d. l.* loquitur, i. e. proprio motu, prout explicat dn. Brunnem. *in comm. c. ad d. t. n. 5.* tale officium indultum sit, valebit illa concessio, per verba finalia *d. l. ult.* isque, cui id proprio motu tributum, absque ullius poenae vel criminis metu licite in sua provincia officium aliquod administrabit. *l. 38. pr. ff. ex quib. caus. maj. l. 10. c. de assessorib.*

Motus proprii effectus quoque hic est: quod quae- 11
dam proprio motu tributa non noceant, sed prosint, sed si ad postulationem concessa, noceant, non prosint. dn. Brunnem. *in com. c. ad l. 4. de legat. n. 4.* Sic immunitas a muneribus personalibus praesidibus, 12
proconsulibus, eorumque comitibus, ut et aliis, quos in *l. 11. c. de excusat. muner.* videre licet, etiam post officii depositionem competit. *l. 14. c. d. t.* tunc, si proprio motu talis dignitas ipsis collata sit, uti hoc ita explicat dn. Brunnem. *ad d. l. 4. de legat. n. 2.* Quod si vero precibus et suffragiis eamdem con- 13
secuti sint, et non debita electione, sed per ambitionem ad illam devenerint, cessabit illa, quae personis tali dignitate praeditis concessa est, immunitas. *l. universi 4. c. de legat.* ne commoda publica cum umbratili suffragiorum pactione lacerentur. Insuper 14
dignitates et honoris augmenta non ambitione, sed labore ad unumquemque devenire convenit, pronti loquitur, *l. 14. c. de re milit.* Deinde cuilibet quoq. vel 15
primos digestorum libros intuenti notum est, contra illum, qui jus quoddam novum precibus suis impetravit, idem retorqueri posse, cum in naturali aequitate fundata regula sit: ut quis eo jure, quod in alium statuerit, ipse quoque utatur. *tot. tit. ff. quod quisque juris etc.* Quod adeo verum, ut tunc quoque, si isthoc 16
jure noviter impetrato usus non sit, locum habeat retorsio, quia forte penes impetrantem non stetit, quo minus illo jure uteretur. Jctiss. dn. Brunnem. *in quaest. ad Wesenbec. tit. quod quisque juris. qu. 6. l.*

17 3. *pr. in fin. ff. d. t.* Quod si vero non a privato impetratum, sed a principe proprio motu concessum sit jus quoddam novum, regula illa locum sibi vindicare non poterit. *d. l.* 3. *pr.* Card. Tusch. *pract. concl.* 405. *n.* 28. Surdus *cons.* 2. *n.* 35. *et seq. roman. cons.* 327. *n.* 12. Ant. Gabriel. *commun. concl. l.* 6. *concl.* 2. *n.* 66. Guil. Ant. Freundeberg. *de rescript. morat. concl.* 52. *n.* 43. Barbosa *in tract. de claus. usufrequ. claus.* 79. *n.* 28. cum nullum ejus, cui proprio motu a principe quid est concessum, factum concurrat, et consequenter iniquum sit, beneficam principis voluntatem ipsi, cui ea obtigit, iniquam inferre conditionem, vel nocivam esse debere. Limitanda tamen haec
18 volunt (1.) quando privilegium motu proprio concessum respiceret ordinatoria judicii, vel illius processum. Ant. Gabriel. *d. l. n.* 67. Barbosa *d. n.* 28. Masc. *de*
19 *probat. vol.* 2. *concl.* 1080, *n.* 14. (2.) Quando privilegium motu proprio concessum sit in tali materia, quae alteri parificetur per viam correlativi, vel necessariae consequentiae. Aut. Gabriel. *d. l. n.* 68. Felin. *in c.* 2. *de mut. petit.*

20 Motus proprii effectus quoque hic est: quod beneficia et privilegia motu proprio concessa plenius sint interpretanda, quam ea, quae ad preces supplicantis dantur. Enenkel Baro *de privileg. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 22. Dn. Brunnem. *in comm. c. ad l.* 4. *de legat. n.* 7. Petr. Anton. de Petra *de jur. quaes. per princip.*
21 *non toll. cap.* 32. *dub.* 2. *num.* 6. Quamvis enim omnia beneficia principum latissimam interpretationem recipiant. *l. beneficium.* 3. *ff. de constit. princip. et l.* 7. *c. de bon. quae lib. in fin.* id tamen maxime tunc procedit, si motu proprio ea data sint. *c.* 24. *de praeb.*
22 *et dign. in* 6. Reddit enim motus proprius gratiam favorabilem, Marta *tr. de clausul. claus.* 73. *n.* 4. Ant.
23 Gabriel. *lib.* 6. *concl.* 2. *n.* 61. adeo ut illa aeque plene ac ultima voluntas (quae alias maxime favorabilis. *l.* 1. *c. de ss. eccles.* et plenissime capienda. *l.* 12. *ff. de r. j.*) interpretanda sit. vid. Tusch. *concl. pract. jur. concl.* 405. *n.* 17. Carpz. *l.* 6. *resp.* 41. *n.* 11. 13. Conf. Everhard. *in locis suis topicis legalibus loc.* 55. ubi integro loco tractat argumentum a dispositione ultimarum voluntatum ad rescriptum motu proprio concessum, et ex Ludov. de Roma *cons.* 388. subjicit.
24 Quod sicut ille, cui in testamento relicta sunt alimenta, potest actionem hypothecariam contra possessores bonorum obligatorum intentare, quando personalis actio contra nominatim obligatum frustra intentaretur, per textum singularem in *l. libertis quos* 18. §. 1. *ff. de alim. et cibar. leg.* ita etiam ille, cui per sedem apostolicam reservata est pensio, super fructibus seu redditibus certi beneficii, possit agere actione hypothecaria contra possessores fructuum seu reddituum sibi obligatorum, quando personalis actio contra no-
25 minatim obligatum frustra intentaretur. Dixi motum proprium reddere gratiam favorabilem, quod maxime apparet in collatione motu proprio facta pluribus beneficiis in eadem ecclesia simul vacantibus, tunc enim virtute hujus clausulae pinguius videtur collatum. Quod si vero aequalia eadem sint, illud ad minimum operatur motus proprius, ut electionem habeat is, cui
26 facta collatio. Quae longe aliter se habent, si ad petitionem alterius facta fuerit concessio; haec enim non solum, si inaequalia fuerint beneficia, ad minus restringitur, sed et si aequalia sint, electionem relinquit illi, qui confert. *c. si pluribus.* 24. *de praebend. et dignit. in* 6. Dn. Ziegler. *ad Lancellott. inst. l.* 1. *tit.* 27. §. 19. Ant. Gabriel. *l.* 6. *concl.* 2. *n.* 77. Sic et 27
dispensatio etiamsi alias, praesertim si ad instantiam alicujus secuta sit, stricte sit interpretanda. *c.* 1. §. *ille vero. de filiis presbyt. in* 6. plenissime tamen est interpretanda, si claus. motus proprii eidem sit adjecta. Ant. Gabr. *d. l. n.* 42. Sanch. *de matrim. l.* 8. *disp.* 1. *n.* 5. Habet vero claus. motus proprii tunc demum 28
hunc effectum, quod latissimam interpretationem faciat (1.) si de solo concedentis praejudicio agatur, non de praejudicio alterius, quod enim in hujus injuriam nihil operetur, dicetur infra. Unde dd. non- 29
nulli concludunt: beneficia principum latissime esse interpretanda, quia haec in sui praejudicium largitur princeps; non vero privilegia, quia haec communiter alios etiam in minimo laedunt; et in eo differre beneficia et privilegia. D. Brunn. *in comm. ad ff. de const. princ. l.* 3. *n.* 2. Sed cum privilegia etiam dari 30
possint, quae alios non laedant, si motu proprio eadem emanata sint, latissime quoque ea interpretanda esse arbitror cum Natta *cons.* 340. *n.* 5. Surd. *cons.* 140. *n.* 59. *seqq.* Barbos. *tr. de claus. usufrequ. claus.* 79. *n.* 26. (2.) Si extensio fiat ad casum, de quo pro- 31
babiliter sensit concedens. Ampliat enim motus proprius gratiam quoad ea, quae in literis continentur, non vero quoad ea, quae in iisdem expressa non sunt; vel non operatur contra praesumptam mentem concedentis. Ant. Gabriel. *d. l.* 6. *concl.* 2. *n.* 73. *et* 74. Petr. Ant. de Petra *c.* 32. *dub.* 2. *n.* 29. Hinc cum 32
princeps concedendo regalia non praesumatur successori suo praejudicare velle, ejusmodi concessio principis, etiamsi motu proprio facta sit, in iis, quae specialiter ad eum jure regalium pertinent, stricte erit interpretanda, dn. Brunnem. *ad d. l.* 3. *ff. de const. princip. n.* 6. Unde concessa venatione majorum 33
ferarum non esse concessam venationem per bombardas, *mit Pürschen und Schiessen*, sed tantum per canes et retia, concludit Carpz. *p.* 3. *dec.* 287. Conf. b. Brunnem. *cent.* 2. *dec.* 16.

Ex illa larga interpretatione beneficiorum principis 34
fluit et alius motus proprii effectus, quod scil. si princeps proprio motu duobus aliquid donaverit, et alter condonatarius mortuus, ejus pars ad superstitem condonatarium pertineat, *per l. un. c. si liber. imp. soc. sine haer decess.* Et quamvis nonnulli hanc 35
legem ad supremum saltim principem restrictam velint, nullus tamen dubito, idem hoc jus ad nostros quoque imperii germanici principes extendendum esse, prouti praejudiciis hoc confirmant dn. Carpz. *p.* 2. *dec.* 134. *in fin.* et b. Brunnem. *cent.* 2. *dec.* 10.
Sed an idem hoc jus accrescendi ad feuda quoque sit 36
referendum, quaeritur? Et quamvis alias in contractibus idem locum non habeat, nisi certis casibus, ut *in l.* 1. §. *pen. ff. de usufr. accresc. l.* 5. *ff. comm. praedior. et l.* 64. *de contrah. empt.* attamen quia legem illam *un.* ad meras donationes restringendam esse non constat, affirmativam veriorem et jus accrescendi etiam in feudo duobus a principe concesso locum habere asserit post Rosenth. *de feud. c.* 6. *conclus.* 74. et Schrad. *de feud. p.* 7. *c.* 1. *n.* 11. Dn. Brunnem. *in comm. c. ad d. l. un. n.* 8. Dn. Praeses *in exam. jur. feud. c.* 16. *qu.* 9. Praesertim si 37
feudum motu proprio concessum sit, Klock. *vol.* 2.

cons. 24. *n.* 22. Du. Brunnem. *d. n.* 8. *in fin.* Conf.
36 Brunn. *cent.* 2. *dec.* 10. ubi praejudicium inveniet. l. b. hoc jus accrescendi ad expectantias in alterius bonis duobus concessas extensum esse.

39 Porro motus proprii effectus hic est: quod tollat omne vitium subreptionis. *c. si motu proprio* 23. *de praebend. et dignit. in* 6. Card. Tusch. *pract. concl. jur. concl.* 405. *n.* 1. Anton. Gabriel. *concl. comm. lib.* 6. *concl.* 2. *n.* 1. Marta *de clausul. claus.* 73. *num.* 6. Barbosa *tr. de clausul. usufreq. claus.* 79. *n.* 16. B. Brunnem. *cons.* 1. *n.* 45. et stante clausula motus proprii non praesumatur concessio facta pr-pter importunitatem. Anton. Gabriel. *d. l. n.* 82. Bar-
40 bosa *d. l. n.* 33. Et habet haec clausula hunc effectum non modo in beneficialibus, sed etiam in omnibus concessionibus gratiosis, prouti ampliat Anton.
41 Gabriel. *d. concl.* 2. *n.* 7. Hinc clausula: *si preces veritate nitantur*, quae jure civili in omni rescripto contineri debet *l. universa fin. c. de div. rescript.* jure vero canonico semper subintelligitur *c.* 2. *x. de rescript.* in rescripto motu proprio concesso non necessaria, cum preces nullae praecesserint.

42 Ad effectum quoque motus proprii referunt: quod inducat concessionem novi juris, etiam contra juramentum. Sic illum, qui pactus est, vel juramentum, se feudum non petiturum, praestitit, feudum illud nihilominus acceptare posse, si eidem proprio motu ejusdem investitura fiat, licet in literis investiturae pacti vel juramenti nulla facta fuerit mentio, asserit card. Tusch. *concl.* 405. *n.* 19. Atque hoc omnino
43 verum esse, nec conscientiae adversari autumo. Sed hoc dubium videtur: an induciae moratoriae motu proprio concessae etiam ab eo opponi possint, qui se soluturum juravit? Videbatur hoc prima fronte ne-
44 gandum. Certum enim est, quod in debitis juratis locum non habeat beneficium moratorium, prouti dd. communiter testantur, vid. Cuch. *in tr. de morat.*
45 *praescr. n.* 54. *et* 62. Unde Petr. Rebuff. *de lit. dilat. n.* 22. *et seqq.* scribit, quod debitor adversus obligationem juratam inducias concupisoens triplici modo perjurus fiat, primo non solvendo, secundo judicem interpellando, et denique principi supplicando.
46 Certum etiam est, quod juramentum comprehendat clausulam derogatoriam, et sic vim habeat specialis et expressae renunciationis. *l. cum pater.* 77. §. *filius matrem.* 23. *ff. de legat.* 2. Carpz. *p.* 2. *c.*
47 17. *d.* 5. *n.* 6. Insuper juramentum praecisam inducit obligationem, et observationis inevitabilem necessitatem. *c. debitores.* 6. *x. de jurejur.* Nec jurantem
48 beneficium aliquod principis juvare poterit, cum quaecumque ejus confessio facta sit, ad actum juratum non pertineat, ad quem nulla dispositio, utut generalis, porrigitur, quin potius ab ea intelligitur exceptus. Petr. Ant. de Petra *de jur. quaes. per princip. non toll. c.* 19. *n.* 26. Seraphin. *de privil. juram. priv.*
49 22. Verum enim vero, cum debitor contra juratam obligationem inducias moratorias impetrans eo saltim casu perjurus dicendus sit, si ipse ad preces suas eas obtinuerit, aliud videtur dicendum, si princeps motu proprio ejusmodi indulta concesserit, cum longe alia ratio sit eorum, quae ad partis preces, quam quae motu proprio conceduntur. Nec desunt rationes, quae pro stabilienda hac sententia afferri poterunt. Nam 50
omne juramentum intelligitur: rebus in eodem statu manentibus, et non superveniente novo aliquo. *c. cum inter* 2. *x. de renunciat. d. quemadmodum.* 25. *x de jurej. l. fin. pr. ff. ad municip.* Tiraqu. *in l. si unquam. c. de revoc. donat. in praefat. n.* 166. In 51
omni etiam juramento tacita conditio possibilitatis et facultatis continetur, nec si jurans quod promisit facere impediatur, perjurii reus fit. *l. fin. ff. qui satisd. cog.* Coler. *de process. execut. p.* 1. *c.* 8. *n.* 97.
Et quamvis juramentum vim habeat specialis et ex- 52
pressae renunciationis, hoc tamen ad ea saltim porrigitur, quae tempore contractus adfuerunt, aut cogitata sunt, ad non cogitata enim juramentum non extenditur. Ant. Gabriel. *comm. concl. l.* 2. *tit. de jurej. concl.* 4. *n.* 5. Azor. *institut. moral. l.* 2. *c.* 8. *quaest.* 7. *in fin.* Seraph. de Seraphin. *de privil. jurament. privil.* 119. *n.* 1. Quia non cogitata in mente jurantis non fuerunt, hinc nec juramentum ultra mentem ad talia extendi poterit. Card. Mantica *tr. de tacit. et ambig. convent. lib.* 26. *tit.* 1. 35. quod praecipue obtinet, si illud incogitatum sit facti, Seraphin. *d. privil.* 119. *n.* 2. quorsum ejusmodi indultum motu proprio concessum spectat. Facit et huc, quod gene- 53
raliter in omni juramento auctoritas superioris semper intelligatur esse excepta. Wilh. Anton. Freundeberg. *de rescript. morat. concl.* 30. *n.* 26. Ejusque 54
factum dicatur casus, de quo nemo tenetur, imo casus fortuitus. *l. Lucius* 11. *ff. de evict.* Cum ergo de- 55
bitor, qui juramento se ad solutionem obstrinxit, non praesumatur de ejusmodi concessione gratiosa principis cogitasse, nec illa nisi in casu necessitatis promanare debeat, uti *cap.* 2. dixi, in tali vero casu juramentum per se vires ob inopiam debitoris sortiri non possit, puto tali indulto moratorio motu proprio concesso debitorem non obstante juramento juvandum esse; et ita quoque decidunt, Job. Bertach. *in repert. jur. p.* 3. *verb. moratoria. vers. ult.* Dom. card. Tusch. *pract. concl. tom.* 5. *lit. m. concl.* 383 *n.* 9. Wilhelm. Anton. Freundeberg. *d. l. n.* 24. Qui hoc 56
etiam extendunt ad eum casum, si debitor jurasset, nullam opponere creditori exceptionem contra debiti solutionem atque petitionem, quod, si superior motu proprio inducias quinquennales concesserit, ipse non obstante juramento iisdem licite uti possit. Confer. Mev. *in discuss. lev. inop. deb. cap.* 9. *num.* 93. *seqq.*
Et hi praecipui motus proprii effectus sunt, quos ope- 57
ratur; fateor quidem, dari plures, sed cum plurimi ad jus canonicum referendi sint, et potissimum ad materias plane in nostris terminis inutiles, iis non libuit immorari.

CAPUT IV.

De effectibus motus proprii principis negativis.

SUMMARIA.

Beneficia principum in praejudicium tertii stricte interpretanda. n. 1.
M. p. in praejudicium tertii nihil operatur. n. 2.
Ampliatur. n. 3.
Rescripta principum intelligenda salvo jure tertii. n. 4.
Ampliatur. n. 5.
Intentio principis talis esse praesumitur, qualis est legum candor et rationis naturalis integritas. n. 6.
Principis rescripta intelligenda secundum justitiam fori et poli. n. 7.
M. p. non tollit jus quaesitum. n. 8.
Ampliatur. n. 9.
Jus quaesitum sine justa causa adimi nequit. n. 10.
Cumulatio clausularum actum principis injustum non reddit justum. n. 11.
M. p. quando tollat jus quaesitum? n. 12. 13.
Angelus *notatur. n. 14.*
An m. p. ad litis pendentiam extendatur? n. 15. seqq.
M. p. tollit subreptionem, non obreptionem. n. 18.
Ratio diversitatis. n. 19.
Differentia sub- et obreptionis. n. 20.
M. p. defectum intentionis non tollit. n. 21.
M. p. principis errantis nihil operatur. n. 22.
Subreptio, quae procedit ex re ipsa, non tollitur per clausulam m. p. n. 23.
M. p. quando est ad suggestionem partis, tunc potest dari de subreptione, quae procedit ex parte impetrantis. n. 24.
M. p. non tollit subreptionem in praejudicium tertii. n. 25.
M. p. non tollit inhabilitatem personae. n. 26.
Limitatur. n. 35. 36.
Nemo ex numero cohortalium in praesidem constitui debet, etiamsi m. p. electus sit. n. 27.
Collatio excommunicato de beneficio facta per clausulam m. p. non servatur. n. 28.
M. p. non tollit defectum irregularitatis. n. 29.
Illegitimitatis. n. 30.
Aetatis. n. 31.
Circa vitium corporis. n. 32.
Ordinis. n. 33.
M. p. non tollit qualitates intrinsecas, sed saltim extrinsecas. n. 34. seqq.
An prius privilegium per posterius m. p. concessum tollatur? n. 37. seqq.

1 Diximus in antecedentibus, omnia principum beneficia largissime interpretanda esse. *supra c. 3. n. 20. seqq.* Hoc autem aliter non procedit, quam si de ipsius concedentis agatur praejudicio; hinc si tertii cujusdam praejudicium subsit, solitam interpretationem eadem non patiuntur, cum, prout impp. in *l. nec avus. 4. c. de emanc. liber.* ipsi confitentur: *moris imperatorii non sit in cujusquam injuriam beneficia tribuere.* Quo pertinet egregium illud Cassiodori dictum; *munificentiam nostram volumus nulli esse damnosam, ne quod alteri tribuitur, alterius dispendiis applicetur. Nec inferri a quoquam volumus, quod alteri nostra largitate remisimus, ne (quod dictu nefas est) benemeriti munus innocentis contingat dispendium. l. 2. var. epist.* 17 quod refert Carpz. *lib. 4. resp. 75. n. 25.* Atque in hoc 2
nihil singulare habent beneficia proprio motu a principe data. Motus quippe proprius in praejudicium tertii nihil operatur. Petr. Ant. de Petra *de jur. quaes. per princip. non toll. c. 32. dub. 2. n. 14. seqq.* Alex. *l. 7. cons. 215. n. 5.* Marta *de clausul. claus. 73. n. 3. et 8.* Card. Tusch. *pract. concl. jur. concl. 495. n. 4.* Barbos. *in tr. de clausul. usufrequ. claus. 79. n. 42.* nec privilegium contra jus alterius firmat. Marta *d. l. n. 5.* Atque hoc adeo verum est, ut majorem effectum 3
non sortiatur motus proprius, etiamsi militi, aliique favore alias dignissimo, privilegium quoddam sit tributum. arg. *l. impuberi. 40. ff. de admin. et peric. tut.* Est enim haec inseparabilis quaedam et in omnibus principum rescriptis tacite subintelligenda clausula: quod *salvo jure tertii* eadem accipienda, et in laesionem ac injuriam alterius extendenda non sint. Gail. *2. obs. 58. n. 4.* Carpz. *p. 1. dec. 31. n. 14. et* 4
15. Hinc si privilegium quoddam ab initio aliis damnosum non sit, ex postfacto tamen nocere incipiat, ita illud restringendum est, ut omne tertii incommodum cesset, cum non praesumatur princeps de hoc casu cogitasse, licet verbis generalibus usus sit. Franc. de Clapp. *caus. 23. q. 2. n. 4.* Intentio enim princi- 6
pis talis esse praesumitur, qualis est legum candor et juris naturalis integritas. Card. Tusch. *pract. concl. tom. 6. lit. p. concl. 686. n. 6.* Men. *l. 2. praes. 10.* 7
n. 9. et ideo ejus rescripta intelligi debent secundum justitiam fori et poli. Menoch. *lib. 4. praes. 189. n. 183.* Anton. Freundeberg. *de rescript. morat. concl. 49. n. 85.*

Ex dictis fluit, clausulam motus proprii jus alte- 8
rius quaesitum neutiquam tollere. Petr. Anton de Petra *c. 32. dub. 2. n. 24.* Menoch. *cons. 1. n. 428.* Sanchez. *de matrim. l. 8. disp. 21. n. 50.* etiamsi jus quaesitum saltem sit ad rem. Petr. Anton. de Petra. 9
d. l. n. 28. Barbos. *d. tr. claus. 79. n. 48.* qui subjicit: quod collatio facta motu proprio a papa de beneficio reservato certae personae, non facta reservationis mentione, nulla sit, quia non praesumitur, papam per clausulam motus proprii velle tollere jus quaesitum. Cum enim hoc a principe sine justa causa 10
(aliud namque dicendum, si justa causa adsit) adimi non possit, quod satis demonstrat Petr. Anton. de Petra *in integro tract. de jure quaesito per principem non tollendo.* parum operabitur clausula motus proprii. Haec enim cum omni reliquarum clausularum 11
exercitu tantarum virium non erit, ut actum principis justitiae contrarium justum reddere queat, quod ex Pinello refert Rover *in thes. jur. sub voc. clausul. in addit. n. 27. infin.* ex quo sequentia verba huc transcribere non pigebit: *quoad justitiam et honestatem*, inquit, *nihil facio, quod princeps auferendo jus vel dominium alicui utatur clausulis, non obstante, ex certa scientia, motu proprio, de plenitudine potestatis etc. Quod enim sine illis clausulis juste facere non*

potest, iis adjectis iniquum esse non desinet, id enim ratio ostendit, id etiam evincunt juris regulae. Verba enim rei veritatem non mutant, nec justificabunt, quod de se iniquum est, nec justam potestatem princi-
12 *pis augebunt.* Licet non negaverim, clausulis hisce, et sic etiam clausulae motus proprii, potestatem aliquam etiam interdum circa jus quaesitum relictam esse, maxime tunc, si illud exiguum sit, et sic de modico agatur tertii praejudicio. Anton: Gabriel. *concl. comm. lib.* 6. *concl.* 2. *n.*
13 16. Quia enim tali casu princeps citationem quoque omittere potest. Dn. Brunnem. *in quaest. ad* Wesenbec. *paratit. tit. de in jus voc. qu.* 30. per consequens motu proprio quidquam statuere ipsi
14 licebit. Conf. *quae dixi c.* 2. *n.* 24. *seqq.* Et quamvis Angelus in genere eos mentiri dicat, qui principem jus alterius sine causa tollere non posse negant, debita tamen reprehensione notatur a Jctissimo dn Brunnem. *in com. c. ad l. nec avus.* 4. *c. de emanc. lib. n.* 8. dum dicit: haec scripsisse *Angelum* non ut Angelum, sed ut hominem mendacem.

15 Illud hic quaeri solet: an privilegium motu proprio lite pendente concessum aliquid in praejudicium illius litis operetur? Hoc licet multi ab Anton. Gabriel. *d. concl.* 2. *n.* 19. allegati affirment; contrarium tamen verius videtur, et privilegium illud exiguum vel plane nullum effectum habere, si in eodem litis pendentis nulla facta fuerit mentio, prouti ipse quoque Gabriel. sentit *cit. loc. n.* 18. et cum eo Petr. Anton. de Petra *c.* 32. *dub.* 2. *n.* 20. Klock. *de contrib. c.* 20. *v.* 2. *n.* 134. Barbosa *in tr. de claus. usufrequ. claus.* 79. *n.* 45. Est enim perpetua haec pro principe praesumptio ipsum nullius jura quantum possibile laedere velle.
16 Atque ex hac ratione quoque ipse gloriosissimus imperator Justinianus in *nov.* 82. *c.* 13. expresse jubet, ut judex non aliter, quam secundum leges judicet, et supremi etiam principis in medio litis interveniens rescriptum attendere non debeat. Conf. *tot. tit. c. ut lite pend. vel post prov. aut. def. sent. nulli lic. imp. suppl.*
17 Notanter vero dixi, privilegium nihil operari tunc, si nulla litis pendentis facta fuerit mentio. Quod enim princeps in praejudicium litis, si eamdem sciat, et enixam suam voluntatem contestetur, quandoque ex justa causa statuere quid possit, nemo forsan ibit inficias.

18 Porro quamvis motus proprius vitium subreptionis alias tollat, per textum famosissimum *c. si motu proprio.* 23. *de praebend. in* 6. illud tamen fallit, si in falsae causae expressione contingat subreptio, quam obreptionem vulgo dicimus, prouti concludunt, dom. card. Tusch. *concl. pract. concl.* 405. *n.* 38. Barbosa *d. claus.* 79. *n.* 23. Sanchez *de matrim. lib.* 8. *disp.* 21.
19 *n.* 52. Est enim haec communis inter sub-et obreptionem differentia; quod subreptio in suppressione veri; obreptio vero in falsi expressione consistat. Atque adeo, si de obreptione excipiatur, non excipienti, sed illi, contra quem excipitur, probatio incumbat. Si vero de subreptione, ipse excipiens probare opus habeat, quod egregie deductum tradit b. dn. Brunnem. *in comm. ff. ad l.* 11. *ff. de interrog. in jur. fac. n.* 36.
20 *et seqq.* Rationem vero, cur subreptionis tantum, non vero etiam obreptionis vitium motus proprius tollat, ex eadem, quam attulimus, differentia petere solent dd. Nam si veritas tantummodo taceatur, ignoratur, an princeps bene vel male informatus gratiam motu proprio concesserit, atque adeo dici non potest, gratiam contra principis intentionem et mentem concessam esse; sin vero falsa causa exprimatur, et princeps ob illam concessionem faciat, contra voluntatem et intentionem principis gratia obtinetur, cum si causa illa expressa non fuisset, nulla quoque futura fuisset principis concessio. Sanchez. *d. n.* 52. Atque 21
ex hoc communiter dd. inferunt: motum proprium defectum intentionis non tollere. Anton. Gabriel. *concl. comm. lib.* 6. *concl.* 2. *n.* 34. Menoch. *de arbitr. jud. quaest. lib.* 2. *cent.* 3. *cas.* 201. *n.* 80. Card. Tusch. *concl.* 405. *n.* 47. Barbosa *d. tr. claus.* 79. *n.* 47. si enim causae expressae in concessione facta motu proprio non sint verae, tota concessio nullius est roboris vel momenti. Et hoc etiam est, quod Bald. *in l. im-* 22
perial. §. similes. c. de nupt. dixit, motum proprium principis errantis nihil operari. Tollit itaque motus 23
proprius eam subreptionem, quae fit ex parte impetrantis, non eam, quae fit reipsa, quo minus de ea excipi possit, uti in his terminis dd communiter loqui amant. Marta *tr. de clausul. claus.* 73. *n.* 8. Fariuac. *in decis. Rotae tom.* 4. *dec.* 656. *n.* 4. Barbos. *n.* 21. quamvis nec semper eam, quae ex parte fit impetrantis, subreptionem motus proprius tollat. Certum enim est et *supra c.* 1. *n.* 35. dictum, quod 24
motus proprius ad postulationem partis concessus nihil operetur tunc, si petitio partis sit causa finalis vel adaequata motus proprii, vel si princeps in dispositione sua dicat, se id ad instantiam partis fecisse *n.* 37. *d. c.* 1. Si itaque in ejusmodi dispositione subreptio fuerit commissa, dubium non est, quin et de ea excipi possit, quae ex parte impetrantis provenit. Socin. Jun. *cons.* 77. *n.* 98. *vol.* 1. Rota *d. dec.* 656. *n.* 4. Barb. *n.* 22. Cum etiam, uti initio 25
hujus cap. dixi, motus proprius in tertii cujusquam praejudicium nihil operetur, nec subreptionem in ejus praejudicium amovebit. Ant. Gabriel. *d. concl.* 2. *n.* 10. Marta *d. claus.* 73. *n.* 8. *t.* Sanchez *de matrim. l.* 8. *d.* 21. *n.* 50.

Inhabilitatem seu defectus concernentes personam 26
provisi clausulam motus proprii quoque non tollere dd. communiter asserunt. Enenkel. Baro *de privil. l.* 1. *c.* 5. *n.* 3. Ant. Gabriel. *concl. comm. lib.* 6. *concl.* 2. *num.* 42. Card. Tusch. *concl. pract. concl.* 405. *n.* 42. Marta *de clausul. claus.* 73. *n.* 15. Barb. *tr. de clausul. usufrequ. claus.* 79. *n.* 55. Hinc in *l. pen. c.* 27
de offic. rect. prov. dicitur; ex cohortalium seu apparitorum nomine neminem in praesidem constitui debere, licet apparitor proprio motu principis fuerit electus, et idem repetitur in *l. ult. c. de cohortal.* Princeps enim conditionem hominis ignorasse praesumitur dn. Brunnem. *in comm. c. ad d. l. pen. n.* 2. Sic nec motus proprius operabitur, ut collatio facta 28
excommunicato de beneficio sustineatur, nam nec hunc defectum clausula motus proprii supplebit. Ant. Ga- 29
briel. *d. concl.* 2. *n.* 43. In specie vero motus proprius non tollit defectum irregularitatis. Ant. Gabriel. *d. l. n.* 46. Unde *d. l. n.* 58. concludit, gratiam motu proprio seculari de beneficio regulari, qualitate regularitatis minime expressa, concessam, nihil operari. Non tollit quoque motus proprius vitium illegitimi- 30
tatis. Ant. Gabriel. *d. l. n.* 47. Nec tollit defectum 31
aetatis, Ant. Gabriel. *n.* 48. ubi id ampliat, quod clausula motus proprii hunc defectum non tollat, e-

tiamsi quis tempore vacationis beneficii habilis reperiretur. Quod dubium. Nec tollit motus proprius defectum circa vitium corporis. Gabriel. *n.* 51. Nec tollit defectum ordinis. Ant. Gabriel. *n.* 52. Et in genere, tollit tantummodo motus proprius extrinsecas, neutiquam vero intrinsecas qualitates. Gabriel. *n.* 53. Card. Tusch. *d. concl.* 405. *n.* 43. Limitari tamen solet haec conclusio (1) in inhabilitate ex jure positivo proveniente, hanc enim clausulam motus proprii supplere asserit Tusch. *d. concl. n.* 44. et b. du. Brunnem *cons.* 1. *n.* 46. modo defectus illi juris positivi specificentur. Marta *de clausul. claus.* 73. *n.* 14. (2) Si principis motu proprio concedentis scientia concurrat, haec enim, praesertim si clausula: *ex certa scientia* adjiecta sit, omnem inhabilitatem tollit. *l. sacrilegii.* 5. *c. de divers. rescript.* Conf. Menoch. *de praesumpt. lib.* 2. *praes.* 20.

Illud quoque hoc cap. adhuc expediendum est: an prius privilegium per posterius motu proprio a principe concessum tollatur? Et distinctione hanc quaestionem decidendam esse arbitror, an scil. super eadem re, an vero super diversis facta fuerit concessio. Si posterius, compatibilia inter se erunt privilegia, et alterum alteri praejudicare nequit. Sin vero prius, iterum videndum est, an in posteriori constitutione facta fuerit prioris mentio, nec ne. Priori casu, primum privilegium per posterius sublatum esse dubium non est, praesertim si clausulae motus proprii clausula: *non obstante*, vel saltem: *ex certa scientia*, adjecta sit. Posteriori vero, ultimam principis gratiam primae nihil nocere videtur; praesumitur enim ea, nisi prioris mentio facta, licet proprio motu emanata sit, subreptitia, et sic eidem omnis denegatur operatio. vid. T. Sanchez *de matrim. l.* 8. *disp.* 2. *n.* 5. *seqq.* Anton. Gabriel. *concl. comm. lib.* 6. *concl.* 2. *n.* 22. *seqq.* Nec obstat, quod in antecedente cap. dictum sit, clausulam motus proprii subreptionis vitium purgare. Fallere enim hoc eo casu, si subreptionem defectus intentionis, prout dd. loquuntur, comitatur, itidem jam supra deductum est. Properandum est hinc ad

CAPUT V.

De motus proprii praesumptione, probatione, et remediis contra eum.

SUMMARIA

Omnis concessio praesumitur facta ad instantiam partis. n. 1.
Non vero m. p. n. 2.
M. p. praesumitur in concessione facta piae causae. n. 3.
Ut et in concessione facta ob bene merita. n. 4.
M. p. praesumitur, si in concessione adsint clausulae ex certa scientia et non obstante. *n.* 5.
Praes. etiam m. p. ex geminata concessione. n. 6.
M. p. praesumitur ex conjecturis. n. 7. 8.
Praesumitur privilegium m. p. concessum, si illud per viam legis vel statuti concessum sit. n. 9.
M. p. praesumitur in rescripto reservationis. n. 10.
M. p. probatur per solam expressionem in literis: n. 11.
Ampliatur. n. 12.
Per testes m. p. probari nequit. n. 13.
Rationes. n. 14.
Declaratur. n. 15. 16.
Ad testamentum 7. *testes praecise requiruntur. n.* 17.
Contenta tamen 2. *testibus probari poterunt. n.* 18.
Contenta instrumenti solutionis, ad quod alias 5. *testes requiruntur, duobus testibus probari possunt. n.* 19.
Pares curiae in investitura feudi adesse debent. n. 20.
Extraneorum tamen testium assertio, se pares curiae in investitura vidisse, valet. n. 21.
Solemnitas extrinseca per testes extraneos probari potest. n. 22.
Princeps privilegia ex mera ipsius gratia profecta revocare potest. n. 23.
Modo non titulo oneroso quaesitum sit privilegium. n. 24.
Quo pertinet privilegium in remuneratione bene meritorum concessum. n. 25.
Limitatur. n. 26.
An a rescripto m. p. dato appellari possit? n. 27.
Distinguitur. n. 28. *seqq.*
Quocumque casu m. p. non tollit subreptionem, eo casu juste exceptio subreptionis opponi potest. n. 32.
Contra rescriptum m. p. emanatum datur gravamen extrajudiciale. n. 33.
Conclusio. n. 34.

Explicuimus hucusque motus proprii principis et naturam et effectus, restat jam, ut quomodo idem vel praesumatur, vel probetur, vel infirmetur, paucis adjiciamus. Et quamvis ab initio expeditum sit, omnem concessionem ad partis instantiam, card. Tusch. *concl. pract. jur. concl.* 406. *n.* 5. atque sic in dubio neutiquam motu proprio concessam esse praesumi, *c. si motu proprio* 23. *de praebenb. et dignit. in* 6. *in fin.* Mascard. *de prob. vol.* 2. *concl.* 1080. *n.* 1. excipiuntur tamen aliqui casus, in quibus, licet clausula motus proprii addita non sit, concessio tamen motu proprio emanata praesumitur, quos breviter hic notasse b. l. ingratum non erit. Praesumitur itaque motus proprius in privilegio dato piae causae dom. card. Tusch. *concl.* 404. *n.* 4. 5. Per piam vero causam quid Jcti intelligant multis hic dicere supersedeo, cum omnibus hoc notum esse arbitrer; quemadmodum nec illud ignotum esse potest, quod ejus favor in jure nostro ubivis tantus sit, ut non paucas juris regulas limitet; atque hinc est, quod ob hunc quoque favorem motus proprius praesumatur. Deinde motus quoque proprius praesumitur in concessione facta ob bene merita. Anton. Gabriel. *concl. comm. lib.* 6. *concl.* 2. *n.* 113. Menoch. *de praesumpt. lib.* 2. *praes.* 13. *n.* 4. Mascard. *d. concl.* 1080. *n.* 2. Cum enim a naturali illa obligatione, qua ei, qui bene de nobis meretur, iterum benefacere obstricti sumus, nec princeps exemptus sit, praesumitur ille ob bene merita motu pro-

5 prio scribere. b. Brunnem. *cons.* 1. *n.* 26. Porro motus proprius praesumi dicitur, si in concessione adsint clausulae *ex certa scientia* et *non obstante*, has enim vim motus proprii habere asserit Felin. *in c. nonnulli.* 28. *x. de rescript. aliique plures*, hinc adjectio earum motum proprium sub se comprehendet.

6 Mascard. *d. concl. n.* 3. *et* 4. Dixi quoque superius *c.* 1. *n.* 47. quod geminata concessio principis tantum operetur, quantum motus proprius, ubi ergo tale rescriptum iteratum principis adest, praesumetur *et id motu* proprio concessum. Menoch. *d. praes.* 13. *n.* 3.

7 Sic et motus proprius, licet non adjectus, praesumitur tunc, si conjecturae adsint verisimiles, ex quibus de motu proprio constare possit v. gr. si concessio facta sit absenti et ignoranti, ita ut non verisimile imo impossibile videatur, quod ipse vel aliquis

8 pro eo supplicaverit. Mascard. *d. l. n.* 9. vel si concessio facta ad commodum et utilitatem multorum, utpote omnium ecclesiarum vel omnium subditorum, hic enim itidem verisimile non est, omnes supplicationem porrexisse. Mascard. *d. l. n.* 15. Menoch. *d. praes.* 13. *n.* 7. Ant. Gabriel. *concl. comm. lib.* 6. *concl.*

9 2. *n.* 112. Praesumitur etiam motu proprio privilegium concessum, si privilegium illud concessum sit per

10 viam legis vel statuti. Menoch. *d. l. n.* 5. Et denique motum proprium praesumi volunt in rescripto reservationis. Menoch. *n.* 5. Anton. Gabriel. *d. concl.* 2. *n.* 115.

11 Dixi motum proprium regulariter non praesumi, hinc si quis motu proprio aliquid concessum esse asserat, illud probare necessum habebit. Probatur autem motus proprius firmissime per solam expressionem in literis, ut expresse habetur in *c. si motu pro-*

12 *prio.* 23. *de praeb. et dignit. in* 6. Adeo, ut si clausula motus proprii in concessione aliqua posita reperiatur, contrarium probari nequeat, quod scil. princeps motu proprio non disposuerit, hoc enim esset de principis assertione dubitare, ipsumque mendacii arguere. Mascard. *d. concl.* 1080. *n.* 19. Non autem firmissime solum per solam illam expressionem in literis motus proprius probatur, sed et fere unice. Per testes enim demonstrari non poterit, principem concessionem vel dispositionem aliquam motu proprio fecisse. Ant. Gabriel. *d. concl.* 2. *n.* 103. Mascard. *d. l. n.* 25. Sanchez. *de matrim. l.* 8. *disp.* 1. *n.* 6. Barb.

14 *in tr. de claus. usufreq. claus.* 79. *n.* 10. Cujus rationem Petr. Ant. de Petra *de jur. quaes. per princ. non toll. c.* 32. *dub.* 2. *n.* 32. *et* 33. assignat duplicem, quarum prima, quod motus proprius pendeat a voluntate principis, haec autem interior sit et a nemine hominum videri, atque sic per testes quoque non probari possit, nisi eamdem per actum quemdam externum, literas scil., expresserit; altera vero, quia velle probare, quod princeps concesserit vel disposuerit motu proprio, esset velle probare per testes, quod nullus principi porrexerit supplicationem, quod involveret negativam non coarctatam, et sic improbabilem, *arg.*

15 *l. actor. quod asseverat.* 10. *c. de prob.* Declarare tamen dn. communiter solent ea, quae jam dicta sunt quod tunc motus proprius per testes probari nequeat, si ab initio clausula isthaec non fuerit adjecta. Nam si eadem addita fuerit, et testes se in instrumento privilegii clausulam istam vidisse deponere velint, licet eadem postea non appareat, firmiter nihilominus eadem per testes probabitur. Mascard. *d. concl. n.* 27.

Ant. Gabriel. *n.* 105. Atque idem quoque juris erit, 16
si scriptura, cui clausula motus proprii inserta erat, semel intervenerit, postea vero casu quodam deperdita sit, hic enim si duo testes ad testimonium dicendum alias habiles jurato asserere veliut, se in instrumento clausulam illam perspexisse, itidem satis probatus erit motus proprius. Mascard. *d. l. n.* 29. Barbos. *d. tr. n.* 11. Neque quod jam dixi in hac mate- 17
ria singulare est, sed in aliis quoque casibus idem observatur. Sic licet ad firmitatem testamenti septem praecise requirantur testes, ita ut uno deficiente integrum testamentum annulletur et concidat, *l. si unus* 12. *c. de testam.* illique testes non solemnitatis tantum gratia, sed et firmioris probationis ergo adhibeantur Mascard. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1359. *n.* 14. *seqq.* at- 18
tamen si testamentum vel plerique testes mortui, poterunt contenta testamenti per duos etiam testes probari. Mascard. *d. l. n.* 52. *seqq. idem concl.* 908. *n.* 4. et ita pronunciatum refert b. Brunn. *cent. i. dec.* 25. alia enim ratio est condendi, alia probandi testamentum, dn. Mev. *p.* 4. *dec.* 13. Porro quamvis mani- 19
festi juris sit, solutionem debiti in scriptis solemniter contracti, non nisi instrumento vel ad minimum quinque testibus probari posse *l. testium* 18. *c. de testib.* attamen si instrumentum solutionis incendio vel alio casu perierit, tunc probato casu per juramentum, contenta ejusmodi instrumenti duobus probari poterunt testibus dn. Brunnem. *in comm. c. ad. d. l. n.* 5. Idem 20
observatur in jure feudali. Nam licet eo jure in investitura feudi alii testes, qui Pares curiae non sunt, adesse nequeant. 2. *f.* 32. ne ita per testes alios corruptos, quod de Paribus curiae non praesumitur, domino praejudicium creetur. 2. *f.* 58. *de not. feudor.* §. *item vers. idcirco.* attamen si hi vel omnes mortui, 21
vel eorum testimonium haberi nequeat sufficiet, si extranei tantummodo testes affirment, investituram legitime et in praesentia Parium curiae factam esse. dn. Praeses *in exam. jur. feud. c.* 12. *qu.* 9. Nam 22
solemnitas extrinseca per alios etiam testes, quam qui ad negotium specialiter adhibiti, probari potest.

Atque hoc modo vel praesumitur, vel probatur mo- 23
tus proprius in rescripto adfuisse. Infirmatur vero, vel ab ipso concedente, vel ab eo, cui aliquo modo rescriptum tale nocivum est. A parte concedentis tollitur per revocationem. Potest enim princeps ea, quae ex mera ipsius gratia profecta sunt, pro lubitu revocare et abrogare; cum ex sola ejus voluntate subsistentiam habeant, quippe quae ipsum ulterius stringere nequit, nisi quamdiu ipse voluerit. dn. Praeses *in colleg. axiom. ff. de const. princip. axiom.* 5. atque haec itidem procedunt, etiamsi motu proprio concessio facta sit; modo tamen illa, quae alias circa 24
revocationem privilegiorum attendenda est distinctio, hic quoque observetur, scil. an titulo oneroso et per modum contractus acquisitum sit privilegium, an vero titulo mere lucrativo. Posteriori casu, quandocumque princeps voluerit, revocatio privilegio oberit, quod secus se habet in casu priori; nam contractibus princeps aeque ut privatus obligatur, et iis, quae conventa sunt, stare tenetur, dn. Praes. *alleg. loc.* Sic quando 25
in remunerationem bene meritorum privilegium quoddam concessum est, principi illud pro lubitu revocare non erit integrum, cum tale privilegium contractus naturam habere dd. communiter asserant, et titulus

onerosas revera subiit. Zoes. *in comm. ff. tit. de const. princip. n.* 30. Modo tamen necessitas publica et hoc casu revocationem non suadeat, haec enim quemadmodum omni regulae juris dat exceptionem, ita revocationem quoque licitam faciet; cum privilegia eatenus valeant, quatenus reip. sunt innoxia, dn. Mev. *p.* 5. *dec.* 231. *n.* 1.

27 Ab altera parte itidem rescriptum tale motu proprio emanatum impugnari potest, cum principis adeo praesumatur justa voluntas, ut nemini rescriptis suis damnosus esse velit. *l.* 2. §. 16. *ff. ne quid in loc. vel flum. publ.* quod si itaque alicui ex rescripto tali praejudicium aliquod accrescere posse, habebit quoque sua contra illud remedia. An autem hic sibi vel per modum appellationis, vel per exceptionem sub et obreptionis consulere debeat, paucis exponendum est.

28 Et placet illa, quam dn. Mev. *p.* 1. *dec.* 244. proponit, distinctio, ubi scil, videndum esse dicit, an ad rescriptum principis judex sententiam tulerit, et de ea pars appellare velit, an vero ab ipso rescripto appel-

29 lare pars velit. Priori casu remedio appellationis locum esse dicit, cum hic non tam principis, quam judicis factum impugnetur, quippe cujus munus est secundum acta et probata ex jure judicare, non quid princeps, praesertim lite pendente, rescripserit, at-

30 tendere. Posteriori casu, exceptioni saltem sub et obreptionis locum esse asserit, cum rescripta ejusmodi vim rei judicatae non habeant, Conf. *tot. tit. c. comminationes, epistolas etc.* et hinc appellare ne-

31 cessum non sit. Sed illud cuiquam dubium videre poterat, quomodo, cum in praecedentibus motum proprium subreptionem tollere dixerimus, exceptioni sub et obreptionis locus esse possit, verum cum etiam aliquos casus in ibidem subsequentibus recensuerimus, in quibus motus proprius subreptionem non tollit, ad illos quoque solummodo, hoc quod de subreptione jam diximus, pertinere volumus, et generali hoc axiomate concludere: quod quocumque casu motus proprius 32
subreptionem non tollit, eo casu juste exceptio sub et obreptionis, non vero appellatio ista, interponi possit. De caetero cum saepius per rescripta proprio mo- 33
tu data extrajudiciale gravamen inferatur, ad remedia illa, praesuppositis tamen terminis habillbus, recurri poterit, quae alias contra gravamina extrajudicialia adhiberi solent, de quibus vid. dn. Nicol. Christoph. Lüncker *tract. de gravam. extrajud. cap.* 3. *part.* 2. *sect.* 1. *et seqq.*

Atque haec sunt, quae de hac materia dicere ani- 34
mus fuit; pedem ergo figo, et a te b. l. humillime rogo, ut si quae inveneris palato tuo minus conformia juvenilibus condonare velis annis, nec me in solidum condemnare, contentus eo, quod facere potui. Ego si quid erratum, utpote quod a me alienum non puto, promptissime agnoscam et benevoli censoris aequo judicio me nunquam subtraham. Interim vero tibi summe Deus ob concessas ad studia mea hucusque clementer vires aeternas persolvo gratias, tuamque in reliquis meis, quae adhuc per vitam mihi expediendae erunt, actionibus assistentiam humiliter imploro.

DISPUTATIO DUODECIMA

DE JURE PIGNORANDI,

VULGO PFÆNDUNGS-RECHT.

DIE APRIL. ANNO MDCLXXVII.

RESPONDENTE

CASP. JACOBO DE JAGOW. EQU. PALÆO-MARCH.

FELICITER!

Turpe patricio ac nobili esse, jus, in quo versaretur, ignorare; Quintus Mutius olim objurgando servium, existimavit. *l.* 2. *§.* 43. *ff. de o. j.* Quippe hoc egregio civi incumbit quam maxime, ut vitam, ut actiones omnes, reipublicae legibus conformes reddat. Quo digniori quisque constitutus loco, eo majori curae ipsi esse debet respublica, et per consequens fulcimenta reipublicae, leges. Quod si vero his ipsis submittere se velit exacte, noverit illas in antecessum, omnino interest. Uti enim non solet ignoti esse cupido, ita nec ignotarum legum juriumque observantia ulla. Nec suffecerit hic solius rationis usus. Delicati enim sunt, qui nihil, nisi quod sibi ita videtur, justum aestimant. De imperatore equidem aut principe asseritur, quod omnia jura contineat in scrinio pectoris. Sed male eapropter intuleris; omnia jura esse in scrinio rationis privati cujuscumque. Constat suum principi circa jura humana arbitrium, quae adeo pectori ipsius inhaerent, ut si has illasve leges bono publico non profuturas amplius viderit, pro lubitu, nunquam tamen publicae salutis moderamine neglecto, eas immu-

tare, et ex pectoris sui scrinio alias substituere possit. Si privatorum rationi idem daremus, plures haberemus legum latores, quam observatores. Interest ergo publice, ne cuivis sibi justum pro placito fingendi licentia sit; sed ad regulam certam revocandi omnes, cui parile praestent obsequium. Hanc vero regulam ignorantem, quis extra turpitudinis notam collocaret; quis dignum republ. civem pronunciaret, cui vinculum illud, quo salva res stat publica, incognitum. Etenim si factum proprium ignorare fas non est, quo jure facta reip. qualia sunt leges, ignorabit. Ipse enim membrum illius mystici corporis reip. est, hinc alienum dici nequit, quod ipsa voluit resp. Verum, cum non in omni loco iisdem vivatur legibus, has maxime nosse interest, quas patria servat. Patriae debemus maximam nostri partem, eidemque praecipue sumus nati; ergo ut jurium in patria receptorum gnari simus, summa efflagitat ratio. Quod mecum penitius perpendens, non diu deliberandum fuit, quo argumenti genere patriae meae, ejusdemque proceribus, studia mea qualiacumque probarem. Nolui peregrinis aut obsoletis juribus tempus consumere, sed domestico themate me meae patronorumque intentioni satisfacturum existimavi. Scilicet et mihi turpe esse duxi, jus, in quo versarer, ignorasse. Quapropter pignorationum jura, non universa, nec illa, quae legibus imperii hac de re cauta, sed quatenus in Marchia, patria mea carissima, eadem praecipue frequentata, exhibebo. Vereor tamen, ne dum patrii juris aliqualem mihi tribuo notitiam, mox, quod in eodem jure erraverim, notam incurram ac objurgationem. Sed excusabit me vulgatum illud, utinam non verum! *Marchia utitur jure incerto.* Incerta enim esse hic fere omnia; stylum camerae, constitutiones, consuetudines, statuta, ab aliis me audivisse memini; quamvis ego juvenis adhuc adserere idem non ausim. Exoptandum tamen omnino, ut tamdem Justiniani imperatoris exemplo, §. 1. *prooem. inst.* postquam sudores bellicos gentes sub juga patris patriae redactae cognoverunt, et victoriis a coelesti numine praestitis provinciae avulsae iterum ditioni marchicae, ejusdemque imperio additae, tamdem et constitutiones marchicae hactenus confusae, in luculentam erigantur consonantiam. Interea vero mihi ex incerto jure certum inquirenti, veniam a benevolo lectore polliceor certissimam; patriae vero meae proceres, ut adfectu benigno suppleant, quas hinc inde in praesenti specimine observaverint lacunas, ea, qua par est, modestia obtestor. Sit itaque propitio numine.

CAPUT I.

De pignorationis origine et natura.

SUMMARIA

Ingressus disputationis. n. 1.
Descriptio pignorationis. n. 2. seq.
Quare dicatur privata detentio? n. 4.
Personarum pignoratio regulariter non permittenda. n. 5.
Dantur hic mandata sine clausula. n. 8.
In hac disp. de pignoratione rerum tantùm agitur. n. 9.
Unde pignoratio dicatur, et quare sit manus injectio? n. 10.
Quid feudum pignoratitium? n. 11. seq.
Feudum pignori datum, non mox est pignoratitium. n. 14.
An pignoratio jure communi sit illicita? n. 15.
Pignoratio alterius pro altero plane illicita est. n. 16. seq.
Etiam pignoratio ipsius debitoris, vel rerum ipsius non est permissa. n. 18. seq.
Quae hoc casu poena obtineat de jure communi? n. 20. seq.
Nec pecora jure civili pignorari possunt. n. 23.
Nisi dominus pecoris ignoretur. n. 21.
Rationes pro permissa j re civili inclusione pecoris. n. 27. et 28.
Respondetur illis. n. 29. seq.
Aliqua pignoratio jure romano concessa. n. 31.
Scil. quae fit vi jurisdictionis. n. 33.
An jure canonico pignoratio bestiae permissa num. 34. seq.
Quid jure divino? n. 36.
Pignorandi jus est ex consuetudine. n. 37. seqq.
Quid olim in imperio obtinuerit? n. 39.
An consuetudo pignorandi injusta? n. 40.
Bestia pignorata non privatim retinenda, sed judici offerenda. n. 41.
Repressaliae a pignoratione an differant? n. 43.
Aliquot differentiae proponuntur. n. 45. seqq.
An arestum cum pignoratione conveniat? n. 49.
An spolium? n. 51.
An jus retentionis? n. 53.
An jus retorsionis conveniat? n. 55.
Exemplum retorsionis marchicum. n. 56.

Ne in limine te detineam, lector benevole, rem ipsam, de qua mihi agere animus est, aggredior illico. Propositi enim mei ubivis memor ero, scilicet me brevissimis, quantum unquam licuerit lineis, praesentem materiam exhibiturum. Cum vero disputationis titulus ostendat, de pignoratione me acturum, e re esse putavi; ab ipsa definitione ad monitum *Gloss. in*

2 *rubr. ff. de testam.* rem auspicari. Definitur vero vel potius describitur pignoratio, quod sit *privata quaedam detentio adversarii, in persona, vel rebus, aut hominibus ipsius facta, ad eum videlicet finem, ut mediante pignoratione quis conservet jus suum, et is quocum lis alitur, facilius ad concordandum nobiscum adigatur*, prout eam describit Coler. *de proc. exec. p.*
3 *1. c. 2. n.* 286. Aliis brevius eam describere placet; quod pignoratio sit privata manus injectio, qua capiendo personas vel res alterius jura nostra conservamus et damna repellimus. Dn. Struv. *tr. de vindict. priv.*
4 *cap.* 13. §. 1. Res eodem recidit, licet aliis aliisque verbis utantur doctores; dicitur autem privata detentio, quia non magistratus jussu vel non implorato judice exercetur; nec obstat, quod tamen judici, jurisdictionem habenti, res pignorata praesentari debeat; respondeo enim, verbum *detentionis* capitur hic pro captione ipsa, vel pro initio detentionis, quia *per* 20 horarum spatium res ablatae a pignorante detineri possunt. *arg. l.* 25. *ff. ad l. jul. de adult. vid. coler. dec.* 136. *n.* 20. postea vero judici eas offerre debet pignorans et denunciare, ut consequatur damni sui reparationem, et ut fortius defendatur in sua possessione.
5 Coler. *de proc. exec. p.* 1. *c.* 3. *n.* 123. In persona adversarii, et ipsius hominibus, non ita facile pignoratio, quam in rebus, procedit. Multo minus alter pro alterius debito detinendus. Admodum enim iniquum est, cum alias nec pater pro filio, nec maritus pro uxore conveniri possit. *t. t. c. ne pat. pro fil. ne ux. pro marit.* alium ratione familiae penitus extraneum, pro alterius debito velle excutere: quod adeo iniquum existimavit imp. ut juri naturali penitus contrarium esse dixerit, alium pro alterius debito detinere *l. un.*
6 *c. ut null. ex vican. pro al. vican. deb. ten.* Postea quoque poena quadrupli tale factum vindicandum existimavit. *nov.* 52. *cap.* 1. *et auth. sed omnino c. ne ux. pro*
7 *marit.* Et sane quo dignior persona rebus est, et major earum excellentia, *l. sancimus* 21. *in fin. c. de ss. eccles.* eo magis a personarum detentione abstinendum, et eo maturius et perspicacius hoc casu erit agendum.
8 Gail. *de pignorat. obs.* 13. *n.* 6. *et seqq.* Imo in cam. imperiali facile mandata sine clausula justificatoria ad pignoratorum preces dari debent, ut pignorans absque mora et contradictione captivos dimittat, recepta tamen prius a pignoratis cautione, de restituendo, vel reponendo se, si pro pignorante fuerit sententia lata. *ordin. cam. imp. p.* 2. *c.* 22. *sub tit. von der Pfandung pr.* Gail. *de obs.* 13. Conf. dn. .extor. *ad recess. imp. novist. disp.* 8. *th.* 13.

9 Non immorabor ulterius pignorationi personarum, quippe quae extra instituti limites est, cum mihi in sequentibus de pignoratione rerum tantum agendum veniat, quatenus pro juris nostri, vel libertatis tuitione res alterius occupare et includere licet; se quatenus etiam damnum, quod ab altero injuria passi sumus, pignori capiendo res ipsius, reparare intendi-
10 mus. Eapropter enim pignorationem a pugno dictam vult Coler. *de proc. exec. p.* 1. *c.* 2. *n.* 253. quod pugno vel manu capiatur res alterius in securitatem juris vel damni perpessi, cum et pignus a pugno derivari jure nostro statuant *l.* 238. §. 2. *de verb. sign.* unde patet, commode satis ad sensum vocabuli pariter ac rei pignorationem describi, quod sit manus injectio, uti superius dictum *n.* 3.

Daretur hic amplissimus excurrendi campus, si de 11
vocabulis sollicitus esse vellem, ad feuda pignoratitia; quae plane alio sensu ita dicuntur, cum nihil privatae auctoritatis ibi accedat, sed tota res arbitrio domini et vassalli absolvatur. Est enim *feudum pigno-* 12
ratitium, ein pfand-lehen, quando dominus accepta certae pecuniae summa, sed reservata sibi reluendi potestate, aliquem de certo feudo investit, ut illud tamdiu feudi nomine retineat, fructibusque ejus fruatur, donec pecunia credita fuerit restituta. Schrad. *de feud. p.* 2. *c.* 4. *n.* 87. Quod inde etiam feudum im- 13
proprium dicitur, quia non conceditur hac intentione, ut perpetuo apud vassallum maneat, sed donec dominus pretium restituerit; hic et a quovis haerede etiam foemina, tamdiu, donec pretium restitutum, detineri potest. vid. Struv. *syntag. jur. feud. c.* 4. *th.* 14. *n.* 1. Conf. Wehner. *observ. pract. sub voce pfand-lehen.* Ex quo apparet, si alicui feudum pignori datum, e- 14
tiamsi accesserit consensus domini, non tamen inde fieri feudum pignoratitium; aliud enim est jus pignoris habere in feudo, aliud, habere feudum pignoratitium. Ad hoc investitura domini opus est; non ad illud: ubi nudus domini in hypothecam consensus sufficit. Ob quam causam etiam Germanorum phrases differunt; *Ich habe einen Pfand Schilling auff dem Lehn, oder ich habe ein Pfand-Lehn:* prius illud neminem vassallum efficit.

Sed ut ex diverticulo in viam revertar, de origine 15
pignorationis paucis dicendum, an scil. hoc jus tantum Germanorum moribus adscribendum, an vero etiam jure communi pignoratio concessa? Et sciendum 16
hic, nos non loqui de pignoratione, quae ob delictum vel debitum alterius in alium exercetur, haec enim in totum prohibita, sub poena quadrupli, et amissione juris *nov.* 52. *c.* 1. de quo superius jam dixi *n.* 5. *et seqq.* Quod etiam extenditur, ut nec pro debito uni- 17
versitatis liceat capere personas villae alicujus. Nam quod universitas debet, singuli non debent *l.* 7. *ff. quod cujusque univ.* et si magistratus sub tali pacto contraxerit, hoc ipso jure nullum est, nisi accesserit consensus omnium civium b. dn. Bruunem. *comm. c. ad l. un. ut nullus ex vican. pro aliis vican. deb. teneat.* Sed sermo hic est de pignoratione, quae pro conser- 18
vando cujuslibet jure, in persona adversarii; vel rebus ipsius, privata potissimum auctoritate instituitur; haneque itidem prohibet jus civile, non solum in personis, cum non liceat liberum corpus pro debito pecuniario detinere vel pignorare, *l. ob aes* 12. *c. de o. et a.* confer. Gothofred. *in suis marg. ibid. lit. z.* (quamquam et de pignoratione personarum me hac disputatione non acturum superius dixerim:) sed etiam ipsorum bonis vim inferre non patitur. Optimum enim 19
esse dicit Jctus, ut, si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris *l. exstat.* 13. *ff. quod metus causa.* Pro vi enim reputatur, qui id, quod sibi de- 20
betur, non per judicem reposcit, sed proprio ausu rem debitoris intrat, et debitum tali modo extorquet *l. penult. ff. ad l. jul. de vi priv.* Inde si proprias res, ab 21
alio detentas, privato ausu quis invadat, eas restituere, amisso suo dominio, possessori tenetur; si alienas res, eas non solum restituere, sed insuper aestimationem praestare cogitur *l. si quis in tantam* 1. *c. unde vi* quae praestatio non fisco, sed ei, cui res adempta, adjudicatur b. dn. Brunnem. *in comm. c. ad d. l.* Quas leges adhuc hodie extra Saxoniam valere, 22

[illegible]

[illegible] *ad treutl. vol.* [illegible] assertio [illegible] non liceat, [illegible] domini dete- [illegible] quo casu [illegible] qui conveniri [illegible] facile collegi potest ex alle [illegible] Habetur enim in ea, *quod* [illegible] si agere debet, ne- [illegible] hoc vero non aliter com- [illegible] quam detentione animalium; com- [illegible] illico restituere debet pecus, [illegible] agere de damno illato. Bachov. *ad treutl. vol.* [illegible]

[illegible] genuinus sensus *d. l.* 39. cui se [illegible] et inclusionem, quae dominum ad sa- [illegible] compellendi causa fit, ibi prohibitam, [illegible] quam sententiam juvat. (1.) Quod [illegible] in agrum meum delata retineri pos- [illegible] de damno per eam illato, dominus ejus [illegible] *ff. de incend. ruin. naufr. l. hoc* [illegible] et § 3. *ff. de damn. inf.* (2.) Ex cau- [illegible] retentionem animalis vel ideo cum jure ci- [illegible] putant, quod impensarum in rem con- [illegible] nomine (quales sunt alimenta:) [illegible] tribuatur impendenti. *l. interdum* 5. *cum* [illegible] *in pign.* Si jus pignoris, ergo et [illegible] alantur enim pecudes pastu. Verum his [illegible] firma stant pede, quae supra occa- [illegible] *ff. ad l. aquil.* deducta; nec enim obstat [illegible] a rebus inanimatis, quae victu et a- [illegible] indigent, ut animalia, neque fructus pro- [illegible] quibus interim carere debeat dominus; et se- [illegible] non habeo aliam actionem contra dominum [illegible] per retentionem mihi consulitur; ibi ha- [illegible] scil. de pastu pecoris. Bartol. *ad l.* 9. [illegible] 3. Concedimus jus pignoris ei, qui in [illegible] credidit. *l.* 5. *ff. qui pot. in pign.* [illegible] retentionis ei largimur, qui impensas fe- [illegible] altam *arg. l.* 5. *ff. de impens. in rem. dot.* [illegible] quid hoc ad nostrum casum? Ubi dominus [illegible] impendit, nec alimenta praebuit animali, [illegible] ipsa invito fundi domino sibi carpsit pe- [illegible] magis de retentione, quam de occupa- [illegible] prehensione et inclusione quaestio est, quae [illegible] deducit. Dn. Thomae *tr. de nox. ani-* [illegible]

[illegible] ex jam adductis, pignorationem pe- [illegible] dantis, jure rom. illicitam esse; inde [illegible] pignorationem eodem jure improbari, [illegible] non est; quatenus enim pignoratio me- [illegible] compellendi et coercendi contumaciam est, eate- [illegible] utique permissa. Sic tutor qui cau- [illegible] praestare recusaverit, pignoribus captis ad id [illegible] §. 3. *inst. de satisdat. tut.* quod ipsum pa- [illegible] obtinet, si quis jus dicenti obtemperare nolue- [illegible] quod tunc pignoribus captis eo adigi possit. We- [illegible] *paratitl. ff. ad tit. si quis jus dic. non obtemp.* [illegible] *fin.* Dicerem ergo, pignorationem, quae fit vi ju- [illegible] 33
risdictionis, jure romano illicitam non esse; sed il- [illegible] tantum, quae fit privata auctoritate.

An vero jus canonicum has privata auctoritate in- 34
stitutas pignorationes toleret, quaeritur? Extat de pi- gnorationibus textus *in c. un. de injur. in* 6. ubi pro- hibitio pignorationum jure civili facta, approbatur. Verum cum ille textus de pignoratione personarum agat, non poterit quidem commode ad pignorationem bestiae damnum dantis extendi; cum, uti superius dictum, major ratio et dignitas sit personarum, quam rerum aut bestiarum. Interim cum in dubio inter jus 35
civile et canonicum diversitas admittenda non sit, ni- si manifesto eadem appareat, dicendum erit, nec jure canonico inclusionem bestiae licitam esse. Jus divi- 36
num non videtur penitus a jure pignorandi alienum. Etenim *proverb.* 20. *v.* 16. *et c.* 27. *vers.* 13. ita ex- presse cautum; *nimm dem sein Kleid, der für einen andern Bürge wird, und pfaende ihn um des Unbe- kandten willen.* Quamvis haec loca commode explica- ri possint, de executione ob fidejussionem non priva- ta auctoritate, sed per judicem facta; cum enim Deus ipse judicia voluerit constituta, simul voluit, ut per judicem quisque, quod sibi debetur, exigat.

Praecipue ergo consuetudini adscribendum est jus 37
pignorandi, quam in Belgio multisque aliis locis rece- ptam esse testatur Groenwegen *de legib. abrogat. ad l.* 39. *ff. ad l. aquil. Thomae de nox. animal. cap.* 23. *n.* 17. Imo in tota Germania ex generali fere con- 38
suetudine pignorationes permissas esse, docent Hahn. ad Wesenb. *tit. si quadrup. paup. fec. n.* 6. Carpzov. *p.* 2. *c.* 26. *d.* 1. Joh. Köppen *dec.* 41. *n.* 11. Mevius *ad jus lubec. lib.* 3. *tit.* 11. *ad rubric. n.* 10. quod idem de Marchia Brandeburgensi testatur Scheplitz. *p.* 4. *t.* 21. Et dn. Köppen *d. dec* 41. *n.* 11. ait, quod in Marchia et aliis Germaniae locis ad instar juris et ob- servantiae Saxonicae pignorationes fiant. Multos alios auctores hic cumulare liceret, nisi jam tum consue- tudo haec fere ubique nota in vulgus esset. Imo olim 39
in Germania per leges quoque publicas magna pigno- randi licentia fuit, ubi ob quodvis debitum contra morosum debitorem ea fuit permissa. vid. recess. im- per. *de anno* 1442. *rubric. wie man pfaenden soll.* Sed hanc constitutionem obtinuisse ante promulgatam pacis publicae ordinationem, et postea publicae tran- quillitatis in imperio conservandae causa aliud placuis- se, monet dn. Textor *ad recess. imper. de anno* 1654. *disp.* 8. *th.* 12. *seq.*

Non injusta autem videtur consuetudo talis obinde, 40
quod quis sibi ipsi ferme jus dicere videatur, cum nullum dubium sit, valere statuta vel consuetudines

de occupandis rebus debitoris propria auctoritate, vid. Köppen. *dec.* 41. *n.* 12. imo et inter privatos talia pacta licita esse, de quo inferius dicam pluribus. Ut tamen hac licentia privatis indulta publica non labefactetur auctoritas, ubivis fere locorum receptum, ut captura quidem privato arbitrio relicta sit, sed bestia capta ad locum publicum, ut ibi custodiatur, deducenda; quod et in Belgio obtinere testatur Groenwegen *d. l.* Et poenam pignoranti hoc non observanti dictandam esse, monet Mev. *ad jus lub. d. tit.* 11. *ad rubr. n.* 12. quodsi enim hoc non fieret, facile pignorationibus potentiorum opprimerentur illi, quibus res angusta domi est; quibus tamen, si manibus judicis res commissa sit, facilior res suas recuperandi datur ansa. Imo olim in imperio, ubi permissa erat pignoratio, si pignora judici non insinuata, pro spolio hoc reputabatur: qua de re ita cavetur in *d. rec. imp. de anno* 1442. *waere auch, dass der pfaender dieselben Pfunde nicht in das naeheste Schloss oder Stadt, da ein Gericht inn waere, triebe, so soll man das vor einen Raub halten.*

Differentia autem pignorationis a represaliis, ab arresto, spolio, item jure retentionis, hic paucis notanda venit, ne unum pro altero capiatur; et represaliae quidem, licet idem cum pignorationibus in jure esse videantur *per auth. ut non fiant pignorationes pro al. person. collat.* 5. sive *novell.* 52. Quod idem etiam auctoritate pontificis fit *in c. unic. de injur. et dam. dat. in sexto;* praesertim cum per represalias id ab initio actum videbatur, ut res ablatae pignori interim sint, donec represaliatus a judice suo impetret, ut justitiam amplius non deneget; sed de restituendis utrinque rebus cogitare incipiat. Dn. Ziegler. *disputat. de jure represal.* §. 5. Si tamen penitius introspiciamus materiam cujusque remedii, non exigua inter haec duo est diversitas, non tantum inter pignorationes rerum et pecudum, sed et inter pignorationes personarum. Quomodo autem ab illis, scilicet pignorationibus rerum et pecudum differant, non ad ducam, cum haec in oculis omnium sint; de his vero, scilicet personarum pignorationibus paucis dicendum. Primo enim differunt origine, cum pignorationes sint inventum juris consuetudinarii, vel statutarii alicujus loci, et jure communi prohibeantur *nov.* 52. *c.* 1. Represaliae autem sunt inventio juris gentium, quippe bellorum indolem sapiunt, per *Gloss. in c. dominus c.* 23. *qu.* 2. ut hinc cui juri bella, illi et represaliae sint adscribendae. Secundo differunt causa; pignoratio siquidem tum fere locum habet, quando ob debitum vel delictum alienum alterius persona, donec damnum restituatur, detinetur; represaliae vero oriuntur, si quando denegata est nobis ab extraneo magistratu; cujus subditus damnum dedit, justitia. Tertio differunt processu, quia pignoratio fit propria turbati, volentis jus suum tueri vel debitum persequi, auctoritate, nulla praevia causae cognitione, nec impetrata superioris licentia; in represaliis autem necesse est, ut antecedat saltim cognitio summaria, per quam certior fiat ejus, qui damnum passus est, superior, denegatam fuisse subdito suo justitiam; et tum demum concedi potest jus represalias exercendi. Matth. Coler. *de proc. execut. p.* 2. *c.* 2. *n.* 339. *seqq.* Gail. *de pignorat. obs.* 1. *n.* 4. Confer. Peschwitz. *tr. de represal.* Bene tamen monet dn. Textor. *ad rec. imp. de anno* 1654. *disp.* 8. *th.* 7. Pignorationem a represaliis differre, ut latius et angustius, dicendo: omnes quidem represalias esse pignorationes; sed non omnes pignorationes esse represalias. Arrestum vero sive manuum injectio nihil commune habet quoque cum pignoratione, quamvis enim et arresta dicantur remedia extraordinaria, odiosa ac species executionis. Mev. *p.* 3. *d.* 315. attamen hujusmodi arresta ex singulari causa inter quaslibet personas, quae nobis ex contractu, et delicto vel quasi obligatae sunt, etiam privatas obtinent, et fiunt auctoritate magistratus, ut hinc, quod iniquum hic subesse videtur, magistratus auctoritate temperetur, de quo videatur prolixe Gail. *alleg. loc. n.* 6. quod regulariter altera parte non audita non decernendum, nisi in mora periculum. Mev. *p.* 2. *d.* 262. In Saxonia specialem formam arresta receperunt, et speciali quoque effectu in concursu creditorum gaudent, de quo Carpzov. *in process. tit.* 21. Mev. *tr. de arrest.* Pignoratio vero fit propria et privata auctoritate. Gail. d. *obs.* 1. *n.* 6.

Spolium quoque a pignoratione differt, quod illud ad interdictum recuperandae possessionis, haec vero ad interdictum retinendae pertineat Gail. *d. l. n.* 7. Unde, qui juste pignorat, pro spoliatore haberi nequit; utitur enim remedio, si non jure romano, moribus tamen approbato; quod secus in spolio, sicuti suo loco prolixius monebo. Unde contra spoliantem ad nuda narrata decerni solent mandata sine clausula, Mev. *p.* 2. *dec.* 45. quod in pignoratione fieri non solet. Nisi penitus injuste pignoraverit, sic enim pro spoliatore ipsum haberi posse, dixi superius *n.* 42. Jus retentionis, quamvis circa hoc coincidat cum pignoratione, quod liceat retinere res adversarii propria auctoritate: diversum tamen hoc est a pignoratione; nam in retentione retinens praesupponitur habere jus tacitae cujusdam hypothecae, vel saltim possessionis, ex causis a lege permissis, in rebus debitoris, cujus ratione retentione utitur *l. utique* 34. *ff. de damn. infect. l. un. c. etiam ob chirograph. debit. pignus retin. posse.* Imo est defensionis species, contra illum, qui revera nobis debet. Scheplitz. *ad consuet. March. p.* 4. *tit.* 3. §. 3. *n.* 42. Hinc et remedia possessoria jure retentionis gaudentibus indulgeri solent. Mev. *p.* 3. *dec.* 43. *n.* 5. Quod non est in pignoratione, ubi nullum jus in rebus pignoratis mihi antea competit. Coler. *de proc. executiv. c.* 2. *num.* 300.

Poterat quoque ad affinia referri jus retorsionis, quando extraneis idem jus dicimus, quod nostris alibi dictum; quod eatenus cum pignoratione coincidit, quod alter quoque ex alterius facto incommodum sentiat, de quo jure videatur Renneman. *tr. de jur. retorsionis* et dn. Struv. *tr. de vindict. privat.* Magis autem cum represaliis coincidere videtur, licet quadantenus diversum sit, tradente dn. Mev. *p.* 2. *dec.* 59. Cujus juris exemplum solemne est in Marchia contra creditores Saxonicos; cum enim creditor in concursu sortis suae usuras non capiat in Saxonia, nisi omnibus etiam chirographariis de sorte antea fuerit satisfactum, Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *def.* 161. Berlich. *p.* 1. *concl.* 66. n. 9. Hic vero in Marchia alias in concursu creditorum eodem loco sors et usurae exsolvantur, Joh. Köppen. *decis.* 28. *n.* 11. Utique jus retorsionis exerceri poterit contra creditores saxonicos,

ne et hi in Marchia usuras simul cum sorte petere possint, quod confirmatum est per *recess. provincial. March. de anno* 1653. §. 33. ubi sequentia habentur verba: *Wir lassen auch geschehen, dass gegen auslaendische* creditores, *woselbst die* usurae *noch* infra alterum tantum *erkannt, oder den* prioribus creditoribus *nur allein die* capitalia, *und die Zinsen nicht eher, biss auch die* posteriores creditores in sortem *befriediget*, adjudiciret *werden*, *das* jus retorsionis *gehalten*, *auch hinfüro* in usuris, *es sey in oder* extra concursum, *deme nachgesprochen werden möge*. Aliud exemplum ubi contra cives saxonicos jure 37
retorsionis in Marchia uti liceat, in materia successionis tradit dn. Praeses *tr. de success. ab intestat. cap. 2. artic. 3. §. 25.* verum haec incidenter; transeundum jam ad

CAPUT II.

De personis quibus jus pignorandi competit.

SUMMARIA.

Connexio capitis. n. 1.
Constitutio imperialis de pignorat. ad quas personas spectet? n. 2. seqq.
Quare tantum de immediate subjectis disponat? n. 5. et 6.
Distinguuntur pignorationes in judiciales et extrajudiciales seu privatas. n. 7.
Illae competunt omni judici. n. 8.
Nulla jurisdictio sine coercitione. n. 9.
Quid in jurisdictione simplici? n. 10.
Sententia unius judicis per alium executioni mandari potest. n. 11.
Judex pignorans in illo loco jurisdictionem habere debet. n. 12.
An sufficiat jurisdictio inferior? n. 13.
In Marchia valet, si facta a Sculteto et Scabinis. n. 14.
Quid hoc casu in Saxonia? n. 15.
Quid juris habeat Scultetus, si nobilis in pago praesens sit? n. 16. seq.
Judex an bestiam in suo agro deprehensam ipse pignorare possit? n. 18.
An idem in Sculteto? n. 19.
Competentia judicis hic non ex domino bestiae, sed ex fundo aestimatur. n. 20.
An habens jurisdictionem circumseptam, pignorare possit? n. 21.
Jus pignorandi hodie regulariter privatis competit. n. 22.
Distinguuntur pignoratione. n. 23.
Dominus fundi pignorare potest. n. 24.
Quid juris in pupillo? n. 25. seq.
Limitatur, si in mora periculum. n. 27. seq.
Quid si tutoris auctoritas ex intervallo superveniat? n. 29.
Quid juris sit minoribus circa pignorationem? n. 30. seqq.
Quid minori et pupillo in defensione possessionis liceat? n. 33.
Vassallus pignorare potest. n. 34.
Imo tenetur. n. 35. seq.
Quid liceat emphyteutae? n. 37. 38.
Quid usufructuario? n. 39. 40.
Status quaestionis formatur. n. 41.
Deciditur. n. 42.
An is, qui dicitur der Pacht-Herr, pignorare possit? n. 43. 44.
Distincte proponitur quaestio. n. 45.
Non potest tertii pecus in illo fundo, ex quo ipsi annui redditus debentur, pignorari. n. 46.
Limitatur. n. 48.
An dominus redditum ipsum rusticum pignorare possit? n. 49.
Aff. si jurisdictionem in eum habeat. n. 50.
Negatur, si non habeat. n. 51.
Aliud in Marchia obtinet. n. 52.
Quod probatur. n. 53. seq.
Quid juris competat decimario circa pignorationem? n. 55.
Unusquisque damnum pignorando a se avertere potest. n. 56.
Quid in pensionario? n. 57. sqq.
Quid si damnum detur in jure non locato? n. 60.
An aliter alterius ignorantis nomine pignorare possit? n. 61. seq.
Quid in mandatario? n. 63.
Judex per quos expediat pignorationem. n. 64.
Quid in Marchia? n. 65.
Collegium mercat. vel. opificum an pig orare possit? n. 66.
Quomodo pignoratio tali casu expedienda? n. 69. 70.
De pignoratione sartorum, der Böhnhasen. n. 71.
An nobilis possit pignorare pecus principis? n. 72.

Exhibitis generalibus, jam specialiori tractatione se- 1
quentia proponemus capita, et primo quidem tamquam praecipuum, circa personas erimus occupati, utpote quarum causa pignorationes constitutae *arg. §. fin. j. de j. n. g. et c.* Et quidem si ad constitutiones im- 2
perii de pignorationibus recurramus, dicendum foret, tantum principes et status imperii, nobiles que immediate imperio subjectos, ob turbatam jurisdictionem vel possessionem alicujus juris, pignorationibus uti posse, cum de his tantum ordinatio cam. imperialis loquatur. vid. Gail. *de pignorat. obs. 1. n. 1. et 2.* Verum si intentionem imperatorum, de pignorationi- 3
bus solemnes constitutiones publicantium inspiciamus, apparebit, non jus pignorandi proceribus imperii tantum indulgeri, alios vero a jure pignorandi excludi; sed tantum mederi voluit imp. variis turbis, ex pignoratione illa inter status imp. instituta, oriundis. Saepius enim hic res alia pro alia capiebatur, innocens pro nocente detinebatur, quod non poterat non aegre ferre princeps vel dominus illius, qui hoc pacto pignoratus erat; quapropter cum ob turbatam hoc 4
pacto alicujus juris possessionem, vel jurisdict. gravissimae controversiae et contentiones, utrinque inter status fuerint ortae, ita ut talium jurium tuendorum gratia saepius ad arma devenirent, et coadunatis hominibus pacem public. maximo subditorum, imo totius imperii dispendio perturbarent, id o singularibus

constitutionibus remedium fuit inventum, ne vel promiscue fieret pignoratio, vel si facta esset, ut mandatis sine clausula, quam fieri poterat, celerrime in pristinum statum aliter restitueretur. v. Gail. *de pignorat. obs.* 1. *n.* 1. *et* 2.

5 Ex quo facile apparet, quare constitutiones imperii tantum statuum aliorumque immediate imperio subjectorum faciant mentionem: videlicet, quia quoad mediante subjectos camera imperialis fundatam jurisdictionem non habet: hinc si hi quid contra securitatem publicam per illicitas pignorationes commiserint, a suo principe, sub quo degunt, refrenandi, poenisque debitis coercendi. Mihi vero cum animus non sit, de pignorationibus illis per constitutiones imperii coercitis
6 agere; licet non negem, quod illa, quae de pignorationibus per ll. imperii provisa, etiam ad mediatos imperii cives, quoad tranquillitatem inter eos conservandam, applicari possint, quamvis camera de eo non judicet. Mev. *p.* 2. *decis.* 303. Sed tantum de illis, quae inter mediatos imperii subditos, imo privatos circa juris sui tuitionem contingunt, harum jura vero praecipue ex uniuscujusque loci consuetudine dependeant; constitutiones imperii mitto, et ad has me paucis confero, et quidem ita, ut ubivis oculum ad Marchiae praxin intendam.

7 Ut vero, quibus jus pignorandi moribus competat, patet eo clarius; distinguendum puto inter pignorationes auctoritate judicis institutas, et illas, quae fiunt citra auctoritatem judicialem, pro privata juris sui defensione; seu inter pignorationem, quae fit vi
8 jurisdictionis, et quae fit privata auctoritate. Illam quod attinet, eamdem omni judici, qui jurisdictionem habet, competere dicendum; et hoc non tantum, si judex pro tuenda sua jurisdictione pignoret, sed et si pro exequenda jurisdictione in gratiam tertii pignorationem decernat. De illo quidem dubium
9 in jure romano occurrit; an omni judici jus puniendi mulctandi, et ita quoque pignoris capiendi *arg.* §. 3. *inst. de satisd. tut.* compet? Certum enim est, jurisdictionem sine modica coercitione nullam esse. *l. ult. ff. de offic. ei cui mand. jurisd.* Unde concessa jurisdictione, omnia quoque illa concessa videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potest. *l. cui jurisdictio.* 2. *ff. de urisd.* Atqui vero quomodo explicari jurisdictio poterit, si jus coerendi, et ita jus pignorandi denegetur; quis prompte se submittet deciso judicis, sibi ingrato, sed adversario pergrato?
10 E contrario vero haud pauci sunt, qui simplicem jurisdictionem admittunt *arg. l. imperium.* 3. *in fin. ff. de jurisd.* eamdemque dicunt, quod in nuda cognitione consistat, nec imperii seu coercitionis quicquam admixtum habeat; de quo vid. Wissenbach. *excercit. ad ff. tit. de jurisd. th.* 25. licet contrarium placeat Zoes. *comm. ff. d. t. n.* 8.

11 Verum quicquid sit, paucis me expediam, dicendo: nullam jurisdictionem sine coercitione esse posse, licet illa coercitio non semper per jus dicentem expediatur, sed saepius alienum auxilium desuper implorandum; pari modo sicut judex ecclesiasticus ad executionem sententiae a se latae brachium seculare ut imploret, necessum habet, cum ipse sententiam suam exequi non possit. Robert. Marant. *specul. aur. p.* 4. *distinct.* 12. *n.* 19. B. dn. Brunnem. *in comm. cod. ad l.* 8. *n.* 8. *de episcop. audient.*

Dico itaque, ut ad nostram materiam propius ac- 12
cedam; omnem illum, qui jurisdictionem in illo loco habet, ubi pignoratio instituenda, pignorare posse, Carpz. *p.* 2. *const.* 7. *def.* 1. dixi *in illo loco;* uti enim extra territorium jus dicenti impune non paretur, *per l. fin. ff. de jurisd.* ita quoque extra territorium pignoranti impune resistitur, cum notum sit, judicem extra territorium pro mero privato reputari; huic vero in alieno pignorare permissum non est. Caeterum cum moribus nostris jurisdictio distinguatur in altam et bassam, sive superiorem et inferiorem, dicimus, ad facultatem pignorandi inferiorem jurisdictionem sufficere; quod in foro saxonico expeditum, ubi pignorationum causae et cognitiones reputantur inter species et gradus inferioris jurisdictionis. Coler. *de process. execut. p.* 1. *c.* 3. *n.* 118. *sqq.* Sed in Marchia nostra idem obtinere puto, ubi 14
non tantum praxis notoria docet, Scultetum cum Scabiuis suis in pagis jus pignorandi habere; sed et in *constitutione* 49. *tit. von pfuendungen*, quae extat inter *constitutiones marchicas* superiori seculo jussu sereniss. elector. *Johannis Georgii b. m.* conscriptas, uondum tamen publicatas, idem haud obscure indigitatur, verbis: *es soll das Pfand in das Gerichte in demselben Dorffe, oder wo es darinnen keinnen Schultzen haette, in das naeheste Gericht getrieben etc. auch der Schade auf Ansuchen des, so gepfuendet hat, durch den Schultzen und Schöppen oder die Aeltesten im Dorffe, besichtiget und gewürdiget werden.* Ex quo apparet, sicuti cognitio super pignoratione ad scultetum spectat, ita quoque ipsum jus pignorandi, cum hoc ex cognitione et jurisdictione dependeat. Fateor quidem, quod in Saxonia Sculteto et 15
Scabinis vix jurisdictio concedi soleat, sed pro meris executoribus illius, qui jurisdictionem habet, reputantur, Carpzov. *p.* 2. *const.* 7. *def.* 2. Coler. *d. tr. p.* 2. *c.* 1. *n.* 131. unde et testamentum ipsis oblatum pro judiciali non agnoscunt. Finkelthaus. *obs.* 78. Berlich. *p.* 1. *dec.* 93. *n. n.* Et inde pignora inibi nobilibus aut praefectis tradenda. Carpz. *d. l. n.* 9. Verum in Marchia, praesertim in illis pagis, ubi 16
nobiles praesentes non sunt, aliquam jurisdictionem Scultetum habere, negari nequit; hinc et teste experientia, testamentum ipsi et Scabinis oblatum tanquam judiciale subsistere solet. Conf. dn. Praes. *disp. de testam. rustic. c.* 4. 26. Quod si praesens nobilis 17
sit, omnino scultetus hujus executor tantum censendus; et hinc tali casu non aliter pignorata bestia Sculteto tradenda, quam si nobilis in hoc consenserit, quippe ad quem cognitio quoque super damno, quod pignorans perpessus, spectat, licet ipse Scultetum et Scabinos saepius ad damni hujus aestimationem delegare soleat.

Porro observandum, non tantum judicem ab alio 18
imploratum vi suae jurisdictionis pignorare posse; sed idem ipsi esse permissum, si non qua judex, sed qua privatus damnum aliquod sentiat; ut si in suo agro bestiam damnum dantem deprehendat. Quamvis enim nemo sibi jus dicere possit *t. t. c. ne quis in sua causa jud.* attamen quia pignorare non semper est actus jurisdictionis, sed eadem a privato damni recuperandi causa fieri potest, non denegandum est judici, quod per mores Germaniae omnibus indultum; concurrit enim cum proprietate fundi ipsa jurisdictio,

quae fortius jus judici in suo pignoranti tribuit. Carpzov. *p.* 2. *const.* 7. *def.* 1. *n.* 5. Matth. Berlich. *p.* 2.
19 *concl.* 9. *n.* Ubi tamen Berlich. *n.* 10. excipit Scultetum pignorantem in suo fundo, quod ille pignus penes se retinere non possit, sed illud praefectis principum, *in das Amt, darunter sie gesessen*, tradere debeat; verum oritur haec decisio ex praxi saxonica, Scultetis nullam jurisdictionem concedente, sicut dixi superius *n.* 15. *h. cap.* In Marchia ergo et hic contrarium asserendum erit, scil. Scultetum et pignorare et pignus penes se retinere posse, vi dictae constitutionis marchicae, nisi, uti antea praxin marchicam limitavi, nobilis in illo pago praesens sit; hic enim Sculteto tantam potestatem concessisse non censetur.
20 Id quoque hic notandum, quando de judice pignorante agimus, nos judicem non considerare ratione personae illius, cujus est bestia, quae mihi damnum dedit, sed ratione illius fundi, in quo damnum datum. Berlich. *p.* 2. *conclus.* 9. *n.* 17. Uti enim alias res sita in realibus forum tribuit, ita et hic quasi realis actio est, dum ipsa res apprehenditur, sine consideratione, cujus sit, et tamdiu detinetur, donec de damno sit satisfactum.

21 De jurisdictione circumsepta adhuc quaeri poterat, an illa jus pignorandi inferat; *ob der, so die Zaun-Gerichte hat, pfaenden könne?* de eo enim saepius controversia oritur cum illo, qui habet jurisdictionem universalem, *die Strassen-Gerichte.* Verum cum non tam in controversia sit ipsum pignorandi jus, quam cui pignorata res tradenda, duplici illa jurisdictione concurrente, differimus discussionem hujus controversiae ad cap. 4.

22 Nunc videndum de pignoratione privata auctoritate ad juris sui defensionem, vel damni aversionem instituta, cui haec sit licita? Et integram materiam hanc ex moribus dependere, superius satis, ut puto, dictum est; imo pignoratio hodie quasi ordinarium remedium factum est, quo libertatem agrorum nostrorum vel a praetensa servitute, vel a damno immunem vindicamus: ut hinc, cum pignoratio sit de genere permissorum, dicendum videatur: *cuicumque moribus pignoratio non interdicta, illi censetur esse*
23 *concessa*: quo vero exemplis res clarior evadat, in his autem confusio evitetur; distinguimus pignorantes in illos, qui vel veri domini sunt, vel qui tantum jus
24 personale habent. Dominus fundi, uti alias rerum suarum moderator est ac arbiter. *l. in re mandata* 21. *c. mandat.* et libere res suas administrat, ita quoque pignorationis remedio jus suum conservare potest. Unde si dominium vel proprietatem fundi pignorans probaverit, jus pignorandi ipsi non denegandum esse, pronunciatum est in camera nostra electorali, in causa *Hans Georg von Ribbeck* contra *Kühnen von Priort d.* 28. *octobr. anno* 1672. *Weil Beklagter durch die Churfürstl. Lehn-Briefe genugsam erwiesen, dass seine Vorfahren den alten hof* quaestionis *an sich gebracht, und der Eigenthum Ihm zugehöre, so wird er bey den alten Hof* quaestionis *billig geschützet, und müssen die Klaegere so lange desselben sich enthalten, biss sie vorbehaltlichen des Beklagten Geg n-Nothdurfft erwiesen, dass sie* in possessione juris pascendi *seyn. Weilen auch so bewandten Sachen nach der Beklagte zu pfaenden wohl befugt gewesen, so wird er desfalls von allen dahero entsponnenen Schaden und dessen von Klaegern* praetendirten *Erstattung, hiemit lossgesprochen. V. R. W.* De pupillo vero, qui quidem etiam suarum 25
rerum dominus est, dubitatur, an pignorare sine tutoris auctoritate possit? Et respondendum, quod non; quamvis enim pignoratio ad juris conservationem spectet, et ita utilior pupilli conditio inde effici videatur, tali casu vero pupillus tutoris auctoritate opus non habeat, *pr. j. de aut. tut.* Attamen quia pignoratio est 26
res magni praejudicii, ob quam ipse pupillus pignorans, si in modo pignorandi peccaverit, facile periculum incurrere possit, regulariter non sine tutoris auctoritate ipsi pignoratio concedenda, argumento illorum, quae de haereditate lucrosa non adeunda a pupillo jura disponunt. §. 1. *j. d. t. l.* 9. *ff. de acquir. haered.* Quod si vero periculum in mora esset, et fa- 27
cultas consulendi tutorem in continenti non daretur, non dubito, quin pupillus, praesertim si dominum ignoret, pecus in suo agro deprehensum, includere et damni reparationem petere possit. Multa enim, ubi in mora periculum, sunt permissa, quae alias licita non sunt, sicuti exemplum est in captura debitoris fugitivi. *l. ait praetor.* 10. §. *si debitorem* 16. *ff. quae in fraud. cred.* Necessum tamen est, ut mox pi- 28
gnorationem a se factam tutori exponat, ejusdemque auctoritatem et consensum ex post facto imploret, quo ille perpendat, an bene, an male pignoratio facta; et hinc an dimittendum iterum inclusum pecus; an vero
cum adversario ad reparationem damni agendum. Ob- 29
stare quidem videtur, quod expedito jam negotio, seu ex intervallo auctoritas tutoris accedere ad factum pupilli nequeat §. 2. *inst. de aut. tut.* et unum idemque sit, an plane non intervenerit, seu non justo tempore *l.* 2. *ff. de aut. tut.* Attamen si hodiernos consulamus mores, non attenditur amplius subtilitas illa, sed ex post facto si accesserit tutoris auctoritas, modo tutor in negotii gesti qualitatem debita diligentia prius inquisiverit, subsistit actus. Dn. Struv. *syntagm. jur. civ. exerc.* 31. *th.* 42.

Ex jam dictis de minoribus quoque judicare facil- 30
limum erit, an et his pignoratio permittenda? Tutius enim faciunt, si curatoris consensum adhibeant; et quamvis semper ipsis ad restitutionis beneficium pateat recursus; melius tamen est intacta servare jura pupillorum, quam post vulneratam causam remedium quaerere *l. fin. c. in quib. causis in integr. restit. nec. non est.* Quod si vero curatorem consulendi fa- 31
cultas non adsit, non puto ipsi denegandam esse facultatem pignorandi; nam minoribus jam liberior, quam pupillis datur agendi et disponendi libertas, cum horum persona, sicuti pupillorum, curatoribus non sit subjecta. Sed si curatorem non habuerit pu- 32
pillus, indistincte ipsi jus pignorandi adscribendum esse puto. *arg. l. puberis* 101. *ff. de u. o.* praecipue cum pignoratio tantas non admittat moras, ut prius a judice curator peti possit: imo dicendum forte es- 33
set, quatenus pignoratio ad conservationem possessionis instituitur etiam sine consensu curatoris judicium suscipere posse minorem; certa enim apud dd. conclusio est, quod in causa momentaneae possessionis retinendae, filius sine voluntate patris, pupillus sine auctoritate tutoris, minor sine consensu curatoris in judicio comparere possit. Menoch. *rem.* 3. *recup. poss. n.* 452. Ludov. Post. *tr. de manutenent. obs.* 67. *n.* 1.

34 Jam ad quasi dominos me converto, inter quos primo loco se sistit vassallus ratione feudi, cui, si quis servitutem in feudo praetendat, vel alias pascendo, venando, aliave ratione damnum dederit, pignorandi licentiam competere, nullus dubito; si enim vassallus tamquam dominus poterit rem feudalem quasi vindicare 2. *f.* 8. §. *rei autem* nil obstat, quominus in
35 pignorando jus feudi salvum conservare possit. Imo dicerem, vassallum non tantum pignorare posse, sed et pignorare debere. Non enim potest vassallus feudi conditionem deteriorem reddere, ob praejudicium domini et agnatorum §. *e contrario in fin.* 2. *f.* 8. adeo, ut ob deteriorationem dolosam vel culposam haeredes vassalli obligentur agnatis ad interesse, Carpz. *p.* 3. *c.* 31. *d.* 8. atqui vero deterior foret feudi conditio, si vassallus vicino concederet licentiam in hoc feudo certa jura exercendi, et exercitium pignorando
36 non impediret. Imponeret enim ita tacite per patientiam feudo servitutem, quod tamen nec expresse facere posset, dn. Praes. *exam. jur. feud. cap.* 10. *q.* 3. Struv. *syntagm. jur. feud. c.* 12. *th.* 8. imo quia vassallo datur actio negatoria pro liberando feudo a servitute, ab alio praetensa. Bitsch. *comm. jur. feudal. ad lib.* 2. *tit.* 8. *p.* 275. Gothofred. Anton. *disp. feud* 13. *th.* 3. *lit. e.*

37 De emphyteuta idem dicendum, nam huic jus domini utilis competere notum est *t. t. c. de jure emphyt.* insuperque a feudo ad emphyteusin procedere argumentum, constanter a dd. traditur, adeo, ut sicuti vassallus habet utile rei dominium et utilem rei vindicationem, ita quoque emphyteutae idem juris competat. Everhard. *tap. legal. loc. a feudo ad em-*
38 *phyteusin.* 29. *n.* 2. Ubi subjicit; emphyteutae competere pro tuenda possessione sua remedia possessoria, per *Gloss. in l.* 3. §. *ex contrario ff. de acquir. poss.* quia ergo hodie pignoratio est ejusmodi remedium, quo possessionem nostram, ejusque libertatem, a praetensis aliorum servitutibus vindicamus nullum remanet dubium, et pignorandi licentiam emphyteutae competere.

39 De usufructuario major dubitatio est, an si alter in fundo usufructuario jus praetendat, hic pignorando
40 libertatem fundi tueri possit? Dubitandi ratio in eo consistit, quia usufructuario vindicare servitutem permissum non est, per *l.* 1. *pr. si usufr. pet.* actiones enim de servitutibus competunt illis, quorum praedia sunt, seu, qui jus dominii habent. *l.* 1. *ff. si serv.*
41 *vind.* Verum diversa quaestio est; an usufructuarius servitutem fundo debitam, actione confessoria petere possit; et an, si filius servitutem in feudo usufructuario praetendat, usufructuarius eum pignorando a jure praetenso excludere possit? Posterius utique af-
42 firmamus. Quia enim poterit vindicare usumfructum *d. l.* 1. *pr. ff. si usufr. pet.* per consequentiam ipsam servitutem debitam quoque vindicat, juxta *l. u.* §. 4. *ff. de remiss.* vel hac ipsa vindicatione, alium, jus praetendentem excludit; non video, quare non et pignorationis remedio usumfructum sibi debitum salvum conservare possit.

43 Ab usufructuario progredior ad illum, cui ex certo praedio rustico quotannis certae praestationes annuae debentur, *der gewisse Paechte aus einem Bauer-Gut jaehrlich zu fodern hat*, qui aliquando Marchiae moribus dicitur *ein Pacht-Herr*, de quo quaeritur, an jus pignorandi habeat? Et non dubito, quia jus ejus 44
in ipso fundo radicatum, ita, ut unusquisque feudi possessor illas praestationes quotannis exsolvere debeat, ipsi jus reale in tali fundo competere. Ipsam vero pignorandi facultatem quod attinet, duplici modo de eo disputari potest: (1.) An habeat jus pigno- 45
randi in agro tali, et quo illae praestationes debentur, si forte ibi offendat bestias damnum dantes; (2.) An habeat jus pignorandi ipsum rusticum, tales praestationes non exsolventem? Prius quod attinet, di- 46
cendum, regulariter ipsi jus pignorandi non competere; cum enim rusticus ille praestationes annuas integras domino praestare debeat, non poterit domino nocere, quod per bestias agris damnum fuerit illatum; imputet enim sibi rusticus, quod non majorem cu- 47
ram in custodiendis agris suis impenderit, ut hinc damnum, quod sua culpa sentit, ne quidem sentire intelligatur, juxta *l.* 203. *ff. de r. j.* Quod si tamen 48
damnum insigne datum adverterit dominus, et rusticum ad exsolvendas illas praestationes amplius idoneum non esse noverit, non dubito, posse pignorationis remedio uti dominum, et ita damnum ab illo, cujus bestia est, repetere *arg.* §. *item si fullo* 15. *inst. de oblig. quae ex dol. nasc. l.* 12. §. *itaque ff. de furt.* Alterum quod concernit, an ipsum rusticum pigno- 49
ribus captis adigere possit ad praestationes illas, magis dubium. Et iterum distinguendum: an ipse *der Pacht-Herr* simul habeat jurisdictionem in rusticos, an non? Priori casu, quin vi jurisdictionis etiam pi- 50
gnorare rusticum possit, nullum dubium est, cum unusquisque magistratus, si refractarii sint subditi, in praestandis illis, ad quae sunt obligati, pignorandi licentiam habeat; ut eos sua jurisdictione compescat. Posteriori casu, si jurisdictio in rusticum al- 51
teri competat, non putarem jure communi jus pignorandi indulgendum esse *dem Pacht-Herrn;* quippe ipse sibi privata auctoritate jus diceret, quod sub poena amissionis debiti, et juris praetensi in jure nostro gravissime prohibitum per *l. si quis in tantam.* 7. *c. unde vi. et l. extat.* 13. *ff. quod met. causa.* Videtur insuper alterius jurisdictionem violare, dum alienum subditum pignoratione ad id adstringere vult, ad quod per suum judicem vel magistratum adstringendus erat. Sed cum in ejusmodi materia semper 52
inspiciendum sit, quo jure retro civitas in ejusmodi casibus fuerit usa, per *l. si de interpretatione* 37. *ff. de legib.* Omnino hic praxis marchica consulenda erit, quae etiam jus pignorandi domino, cui debentur ex praedio rustico ejusmodi praestationes, indulget: testis hac de re est consuetudinum marchicarum compilator Scheplitz. *p.* 4. *tit.* 21. §. 8. cujus verba hic adducere non piget: *Wann einer von Adel, oder* 53
ein ander auf einem Bauren-Hoffe, Paechte oder Zinsen zu heben hat, ein ander aber haette auf selbigem Hofe die Gerichte, dass der Pachtoder Zinss-Herr um die nachstaendige Paechte oder Zinsen wol pfaenden mag, auch unersuchet des Gerichts-Herrn. Cum quo conspirat constitutio specialis superiori seculo conscripta, quae extat inter *constit. Brandenburg. Joh. Georg. elect. tit.* 26. Ubi ita deciditur: *Ob wol der,* 54
welcher auf einem Hofe allein die Paechte und Zinse hat, sich daher keiner Gerechtigkeit über denselben Hofe anzumassen, so ist doch von Alters in unserm Lande daher gebracht, dass der Pacht-Herr, wenn

ihm seine Pachts und Zinsen zu rechter Zeit nicht gegeben werden, den Pacht und Zinsemann selbst darum pfaenden möge, dabey wir es nochmals lassen. Ex mandatum hoc jura in camera electorali *anno* 1664. pronunciatum: *Weil Klaeger selbst gestaendig, dem beklagte Wittib aus einem Bauer-Gut zu n. etzliche Paechte zu heben, dass er sie auch deswegen mit Fug nicht beschuldigen kan, dass sie nach dem gemeinen Landes-Gebrauch, als der Bauer sich damit saumig erwiesen, dieselben zu erlangen, das Korn ausdreschen lassen, auch das Gut eine Zeithero zu E. ungang des Ihren innen gehabt.*

58 Non dissimilis ratio est in illo, cui ex praedio rustico debentur decimae, et nostris moribus dicitur *der Zehend-Herr* sive, *decimarius*, quem quoque bestiam, in agro, ex quo debentur decimae, deprehensam citius includere posse, quam priorem illum *der* 59 *Pacht Herr*, statuo: illi redditus enim, dicti *die Paechter*, certam habent determinationem annuam; quod secus est in decimis; diminutis enim frugibus per pasturam pecorum, diminuuntur quoque decimae, et hinc dominus decimarum directo damnum incurrit; quod attinet vero exactionem decimarum, idem de praxi marchica dicendum existimo, quod ante dictum *vom dem Pacht-Herrn*; cum in Marchia ad paria judicentur.

60 Restat, ut dicamus de illis, qui tantummodo merum personale jus habent, an scil. et hi pignorandi facultatem habeant; et generaliter dicendum esse existimo: *omnem illum, ad quem damnum datum spectat, pignorando damnum a se avertere posse.* Ad h c enim moribus hoc remedium proditum est, ut vel damnum a se avertat, vel damni jam dati aestimationem quam citissime recipiat laesus. Mevius *p.* 1. *decis.* 61 34. *n.* 11. Sequitur ergo exinde, etiam pensionarium seu praedii conductorem pignorare posse bestiam, praedio damnum dantem. Quamvis enim remedia possessoria non deatur colonis, nisi jure perpetuario conduxerint, *l.* 2. §. 1. *ff. uti possid. et ibi dd.* quippe cum ipsi actione conducti experiri possint contra locatorem, ut re conducta secure frui liceat; attamen 62 cum pignorationis remedium moram non patiatur, et damnum directo pensionarium concernat, non puto eum ab hoc jure excludendum esse. Et hoc multo 63 magis obtinebit, si non suo, sed locatoris nomine se pignorare dicat; saepius enim contingit, non omnes praedii pertinentias conductori esse locatas, sed quasdam ipsi locatori reservatas, e. g. jus venandi, tali ergo casu, si vicinus nobilis in feudo conducto venaretur, pensionario quidem non noceret, quia ei jus venandi per locationem concessum non est; posset tamen pensionarius nihilominus jure injustos venatores pignorare, non suo, sed locatoris nomine, quippe cujus conditionem pignorando meliorem facit, quod omni jure licitum, etiamsi alter ignoret. *l. solvendo* 39. *ff. de negot. gest.*

61 Inde jam quaeritur, an unusquisque alterius ignorantis nomine pignorare possit, si damnum ipsi dari viderit? Quod affirmandum puto per rationem ex *d. l. solvendo.* Licet enim unicuique absentis possessionem 62 defendere *l.* 1. *ff. de neg. gest.* Requiritur vero, ut pignorans tali casu exprimat, se alterius nomine pignorationem instituere, si enim suo nomine pignoraverit; non efficitur illa pignoratio justa, quamvis alter postea ratihabuerit. Negotium enim ratihabendum alterius contemplatione gestum sit, necesse est, nam quod meo nomine gestum non est, ratihabere nequeo, *c. ratum de r. j. in* 6. *l. Si pupilli.* 6. §. *sed si ago* 6. *vers. idemque est. ff. de neg. gest.* Petr. Frider. Mindan. *de process. lib.* 1. *c.* 34. *n.* 8.

De mandatario quin pignorare possit, res caret 63 dubio. Quod enim quis per alium facit, ipse fecisse intelligendus est *l. si per alium ff. ne quis eum qui in jus voc.* Hinc in constitutionibus imperii in materia pignorationis dicitur, *die durch sich selbst oder die seinen einen andern pfaenden, ord. cam. p.* 2. *t.* 22. Sicut et ipsi, quibus vi jurisdictionis alias pignorandi facultas competit per alios pignorationem exercere 64 solent, utpote per officiales et ministros judiciales *durch die Vogte, und Gerichts Diener,* vid. Mindan. *d. l. n.* 11. ubi in sequentibus exponit, cui probatio incumbat, an officialis jussu domini pignorationem susceperit, an non? In Marchia, si camera electora- 65 lis decrevit pignorationem, ordinarie per executorem provincialem, *durchden Land Reuter,* eamdem expedire solet de qua extat specialis ordinatio inter constitutiones d. Joh. Georgii elect. gl. m. *tit.* 50. *Wie die Land-Reuter pfaenden und mit den Pfuenden gebehrden sollen;* quod idem quoque obtinet, si praefectus electoralis veteris Marchiae pignorationem decernat, vid. *die Hof und Land-Gerichts-Ordnung der Alten Marck de anno* 1602. *tit.* 7.

De collegio mercatorum et opificum coronidis loco 66 disquiri potest, an his competat jus pignorandi illos qui contra statuta collegii agunt, vel illos quoque, qui in collegio non sunt, et tamen opificium exercent? Et omnino hic inspiciendum, quibus ac quantis pri- 67 vilegiis instructum sit collegium, cum enim hoc integrum dependeat ex approbatione et confirmatione superioris *arg. l. collegium* 8. *c. de haered. inst.* tantum juris habebit, quantum ipsi concessum. Solet qui- 68 dem communiter collegiis adscribi aliqua jurisdictio, sed haec ad res suae artis restringitur *arg. l. fin. c. de jurisdict.* Dn. Brunnem. ad WVesenb. *tit. de legib. qu.* 8. et sine dubio terminos simplicis jurisdictionis non excedit, nisi aliud concessum appareat. Regula- 69 riter ergo jus pignorandi ipsis indultum non censetur, sed si hoc factum, praesertim in extraneos et extra collegium constitutos, mandatis debitis collegium coercendum. Mev. *p.* 5. *dec.* 255. Regulariter enim illa, quae collegiis concessa, sunt stricti juris dn. Fritsch. *tr. de colleg. opific. c.* 3. *n.* 2. *p.* 2. Quod si 70 vero collegio jus pignorandi concessum esse appareat, iterum videndum; an pignoratio mero collegii arbitrio credita, *dass sie nach Belieben pfaenden mögen*: an vero adhibitis ministris judicialibus, et ita summarie implorato judice eam expedire debeant, adjunctis sibi lictoribus et apparitoribus. Hoc pacto ergo omnino liberum est collegio, illos, qui in collegium non recepti, et tamen artificium illud exercere volunt, inquirere et pignorare, et ita jura collegii per pignorationem intacta servare. Mev. *p.* 7. *dec.* 38. Quod 71 nostris moribus appellamus *Störer oder Böhnhasen lagen*, quamvis alicubi hoc vocabulum in specie ad privilegiorum sartores applicent. WVehn. *obser. pract. sub voc. Böhnhasen, Altreuss*, ubi ex Gylm. *Symphorem. t.* 2. *p.* 3. *tit.* 7. *vol.* 1. *n.* 1. *seq.* illam quaestionem proponit: an liceat *einen Böhnhasen oder Schneider*

ins Haus zu setzen, praeter civium et urbis mores et statuta? Add. Besold. *thesaur. pract. voc. Schneider.* Solet etiam interdum collegiis opificum competere jus prohibendi alios, in collegium non receptos, etiam extra civitatem, sed intra unum vel duo milliaria degentes, *dass sie auf ein oder 2. Meilen die Störer aufsuchen mögen*, non tamen ipsis in Marchia hoc aliter concedendum, quam si nobilis, in cujus pago degit hic opifex, jurisdictionem imploraverint; sicut hoc apparet ex praejudicio camerae electoralis Brandenb. *de anno* 1602. *d.* 16. *januar.* ubi ita pronunciatum: *Als sich auch die Schneider zu Ratenau neulicher Zeit unterstanden, in derer von Hagen Gerichte zu Staehlen selb-thaetlich einzufallen, und einen Störer daselbst wider der Gerichts-Junckern Wissen und Willen in Straff zu nehmen, dessen sich die von Hagen anitzo beschweren, so ist ihnen solches mit Ernst verwiesen, und untersagt worden, dass sie sich dergleichen Einfalls forthin gaentzlich enthalten, sondern die Gerichts-junckern in solchen Faellen gebührlich ersuchen und anlangen, auch da ihnen alsdenn nicht verholffen wird, solches zu fernerer Verordnung anhero gelangen lassen solten.* An autem statutum tale *keinen frembden Gesellen in seinem Hause arbeiten zu lassen*, extendatur ad domum nobilis in civitate habitantis? Negat hoc Fritsch. *tr. de colleg. opific. p.* 2. *c.* 5. *n.* 28. ubi mulctam collegio sartorum dictatam asserit, quod privata auctoritate ejusmodi sartorem turbare et pignorare ausum
72 fuerat. Appendicis loco quaerere lubet: annon nobili alicui contra principem, feudi dominum, jus pignorandi competat, ita, ut ipsius pecus in suo agro deprehensum includere possit? Casus hic ibi praecipue occurrit, ubi in confinio praefecturae electoralis habitat nobilis, *wann der Amps-Schaeffer auf eines von Adels Grund und Boden hütet.* Dubitari vero poterat de decisione hujus quaestionis exinde, quia cum nobilis praedia sua feudi nomine teneat a principe, feudi domino, et huic directum dominium salvum remanserit, non videtur princeps ita juri suo renunciasse, ut non pecus suum in agro, feudi nomine concesso, pascere possit. Verum cum jus pascendi ad utilitatem praedii spectet, utile vero dominium in vassallum sine reservatione alicujus compascui, aut simultaneae utilitatis translatum sit, non poterit dominus vassallum in perceptione utilitatis turbare, aut fructus ipsi diminuere. Porro notum est, vassallo ra- 73
tione feudi turbato competere remedium retinendae possessionis, Menoch. *remed.* 3. *rein. posss. n.* 8. *sq.* Imo alia omnia, quae aliis possessoribus competunt, Rosenthal. *de feud. cap.* 12. *concl.* 12. *n.* 44. *seqq.* Imo et vassallo contra ipsum dominum spoliantem interdictum unde vi competere, asserunt dd. Vultej. *lib.* 2. *de feud. c.* 1. *n.* 18. quamvis hoc casu commodius actio in factum instituatur, et quidem sine ulla verborum acerbitate, dn. Praeses *jur. feudal. cap.* 24. *qu.* 21. Quia itaque pignoratio quoque hodie pro 74
remedio licito possessionem defendendi reputatur, non dubito, et pecus ad praefecturam principis spectans, si damnum dederit, includi posse; praesertim cum credibile non sit, principem administratoribus suarum praefecturarum hoc commisisse, ut pecora sua in locis alienis in damnum et injuriam vicinorum pascant. *arg. l. nec avus* 4. *c. de emanc. liber.* Utile tamen foret, ut hoc casu admonitio de pecore intra suos terminos continendo, pignorationem praecedat, quo factum pignorationis eo commodius principi nobilis possit excusare.

CAPUT III.

De causis, ob quas pignorationes permissae.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Pignoratio ob triplicem causam permissa. n. 2.
Contra praetensam servitutem pignoratio licite adhibetur. n. 3.
Patientia quid operetur in incorporalibus? n. 4.
Enarrantur breviter justae pignorationis causae. n. 6. *seq.*
Pignoratio inducit dispatientiam. n. 8.
Contra omne jus, quod alter in nostro praetendit, pignoratio admittitur. n. 9.
Exempla subjiciuntur. n. 10.
Pignoratio fit ob damni reparationem. n. 11.
Pignorari possunt per alienum fundum euntes, vel vehiculum ducentes. n. 13. *seq.*
Cessante damno, cessat jus pignorandi. n. 15.
Exemplum. n. 16.
Pignoratio contra ingredientes alienos hortos permissa. n. 17. *sq.*
Extenditur in genere ad omne damnum. n. 19.
Modo in ipso facto fiat pignoratio. n. 20.
Applicatur ad pignorationem bestiarum. n. 21.
Quid si animalia sint aratoria? n. 22. *sq.*
Quid si sint animalia clericorum? n. 24.
An intersit, si animal sponte ingrediatur, vel immittatur? n. 25.
Pignoratio adhibetur ad coercendam contumaciam. n. 26.
Contumacia distinguitur. n. 27.
An contractum non servans possit pignorari? n. 28.
Explicatur, quomodo ob debitum pignoratio permissa. n. 29.
An pensionarius ob non solutam pensionem pignorari a locatore possit? n. 30.
Distincte respondetur. n. 31.
An tacita hypotheca inferat jus pignorandi? n. 32. *seq.*
Jus retentionis non infert jus pignorationis. n. 34.
An pignorandi licentia possit per pactum concedi? n. 36. *seq.*
Quid si statutum adsit? n. 40.
Exempla. n. 42. *seq.*
Pignoratio justa est ob servitia denegata. n. 45.
In vectigali non soluto. n. 46.
In collectas non solvente. n. 47.
Probatur praejudicio marchico. n. 48.
Ob collectas nonnisi subjecti pignorari possunt. n. 49.
Quid hoc casu circa professores juris? n. 50.

Postquam in priori capite personas, quibus pigno- 1

randi jus permissum proposui, ordinis ratio exigit, ut hoc capite subjiciam causas, ob quas pignoratio licita sit. Quamvis enim mores admiserint pignorandi licentiam, non tamen promiscuam illam esse voluerunt, 2 sed ad certas causas restrictam. Cum autem causae plures sint, ob quas pignorare liceat, mihi in praesenti, amore brevitatis, quam mihi in hac disputatione proposui, ad tria summa capita has causas referre lubet. Dico itaque, pignorationes esse permissas, ubi vel jus nostrum conservandum, vel damnum illatum resarciendum, vel contumacia alterius 3 coercenda. Primum caput, sc. juris nostri conservationem quod attinet, praecipue tunc pignorare fas est, quando alter contra libertatem illam nostro fundo competentem, pro qua libertate semper praesumitur, Mascard. *de probat. concl.* 1036. jus aliquod, vel servitutem in nostro praetendit, quod pignorando impedire necessum habemus. Notum enim est, in juribus seu rebus incorporalibus acquirendis, patientiam 4 alterius alteri esse loco tituli, imo et loco traditionis. *l.* 1. §. *ult. ff. de servit. rustic. praed. l.* 11. §. 1. *ff. de public. in rem act.* adeo, ut qui alterum passus est, longo tempore servitute, vel alio jure uti, quasi tradidisse videatur, ita ut alter praescriptione tutus sit *arg. l.* 10. *ff. si serv. vindic. l. fin. in fin. c. de praescript. long. temp.* conf. dn. Brunnem. *ad d. l.* 10. *ff. si servit. vindic.* Hillig. *in Donell. lib.* 11. 5 *c.* 12. *lit. c.* Quod si tantae efficaciae patientia est, necessum omnino erit, ut pignorando adversarium dominus fundi testetur, se minime permittere velle, ut tale jus, quod praetendit, sibi in hoc fundo acquirat. 6 Per compendium vero hos casus proponit, Mev. *p.* 1. *dec.* 34. *n.* 7. quando ita dicit: *causa pignorandi justa habetur defensio rei vel juris sui, veluti cum quis vel pro conservanda fundi sui libertate adversus injuriam servitutem aliave onera inferentem, tentantem, vel pro interrumpenda praescriptione contra actus praejudiciales, vel pro servitute, in alieno praedio quaesita, contra turbantem retinenda et usurpanda, pignorat, et hoc remedio adversa amoliri intendit.* Constitutio nostra marchica *tit.* 49. *rubr. von Pfundungen*, superius allegata, cum eo consentit, quando tunc permissas pignorationes esse dicit: *wann ein Nachbar sich dem andern mit Trifft, Höltzung, Fischereien, oder andern Angriffen in das seine eindringen, und eine Gerechtigkeit dadurch einführen* 8 *will.* sc. quod alias in proverbium abiit: *Ein Bauer fürchtet sich für nichts mehr, als für die Gerechtigkeit*; adeo, ut nec ad preces dominorum suorum quicquam agere soleant, ne jus inde praetendatur perpetuum; id non sine ratione dicitur, uti enim dictum, tribuit patientia jus, quod pignoratione iterum excluditur. Pignoratio enim inducit dissensum, contradictionem et dispatientiam domini, contra quem praescribere volumus *arg. l. invitum.* 5. *ff. de servit. urb. praed.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 27. *d.* 3. *n.* 3. Coler. *dec.* 136. *n.* 14. 9 Nec tantum in juribus antea expressis in Marchia hoc permittitur, nimirum in jure pascendi, piscandi, et lignandi; sed et in similibus casibus aliis, subjicitur enim in dicta constitutione *und andern Angriffen*, per quod omne jus in nostro praetensum et propria 10 auctoritate usurpatum intelligimus. Quare et ob jurisdictionem turbatam pignorare fas est, Carpzov. *de const.* 27. *def.* 3. *n.* 4. idem obtinet in jure venandi, in servitute aquaeductus, et in similibus, Köpp. *p.* 1. *decis. quaest.* 41. *n.* 18. Obtinet quoque in conservatione juris laudemii, si hoc praestare detrectet emphyteuta, ubi boves, oves et similia ipsi auferri possunt. Carpz. *d. l. n.* 9.

Secundum caput permissae pignorationis est, ut 11 damnum nobis illatum resarciatur, sive id per homines sive familiam alicujus, sive per pecora fuerit datum, de quo ita cautum in *Constitut. Brandenburg.* antea allegata, *demnach wollen wir, dass alle die Pfandungen in unserm Lande anderer Gestalt nicht sollen gebrauchet werden, denn wenn einem Nachbaren von dem andern oder desselben Leuten, Gesinde, Viehe, auf den seinen Schaden geschicht etc.* Qua de re ita dn. Mev. *p.* 1. *decis.* 34. *n.* 10. *Est etiam* 12 *justa causa pignorandi, reparatio damni, quod infertur alteri, vel in re sua, ut si homines in alienis fundis quid contra jus faciunt in alterius damnum aut praejudicium. aut si per aliena pecora frumentis, segeti, pascuis detrimenta accedunt, vel debitum denegando aut defraudando.* Quod attinet itaque damna 13 per homines aut familiam data, admittitur pignoratio si quis per agrum alienum transeat, et segetes proterat, si hortos et agros alicujus noxie ingrediatur, Mev. *d. l. n.* 12. Possunt ergo pignorari aurigae trans- 14 euntes extra viam per fundum alterius, ubi dominus fundi rem quamdam pignori ab ipsis capere potest, donec damnum restitutum fuerit. Köppen. *dec.* 41. *n.* 7. Coler. *de proc. exec. p.* 1. *c.* 3. *n.* 67. Berlich. *p.* 2. 15 *c.* 34. *n.* 11. praesupponendum tamen hic damnum erit, quia hujus reparandi causa pignoratio adhibetur; ex quo patet, si auriga tempore hyemali, *da der Acker fest gefrohren ist, also dass die Pferde nicht eintreten, und der Wagen nicht einschneiden kan*; transierit per agrum alterius, injuste eum a domino fundi pignorari. Nihil enim nocuit domino, sed suae saltim utilitati prospexit auriga, ut eapropter regula juris nostri aequissima sibi locum vindicet: *quod tibi non nocet, alteri vero prodest, ad id poteris compelli*; suggerit enim hoc aequitas, licet jure deficiamur, prout loquitur Paulus Jctus *in l.* 2. §. 5. *vers. quamquam ff. de aqu. et aqu. pluv. arcend.* Ob quam cau- 16 sam nec pastor ovium pignorari poterit, si in agro consito pascat oves eo tempore, ubi frigus adhuc constrictum tenet agrum, sicuti pronunciatum in camera elector. *d.* 25. *febr. a.* 1657. *dass er sich der Hütung auf den Aeckern bey gefrohrner Saat wol gebrauchen möge.* Cujus ratio pariter in cessante damno consistit. 17 Porro possunt pignorari, qui hortos alienos vel vineas ingrediuntur, et ibi decerpunt fructus, vel aliud aliquid tollunt, quod noceat domino; praxis enim testatur, tali casu pileos vel alias res, quas secum fert clandestinus alienae vineae visitator, auferri solere, Conf. Köppen. *d. l. n.* 8. Quod idem quoque obtinet 18 in eradicante et succidente arbores in hortis, vel fundis nostris, Coler. *dec.* 136. *n.* 11. *in fin.* quae ipsa ob periculum in mora permissa est, ut dominus eo citius damni reparationem consequatur a transeuntibus, qui quasi sunt, ut loquitur *Colerus*, in pede fugitivo, et quorum persecutio alias foret difficilis, aut forsan etiam impossibilis, Coler. *de process. exec. p.* 1. *c.* 3. *n.* 68.

Alia adhuc exempla dant in illo, qui arando con- 19 tra voluntatem domini agrum alterius subvertit, Köp-

pen *d. l. n.* 9. Sed operae pretium non est, ut plures casus speciales cumulemus, cum mores locorum hanc generalem induxerint regulam: quod ob omne damnum agris, hortis vel aliis rebus nostris illatum, pignoratio sit permissa, Köppen *d. l. n.* 9. modo tamen in ipso facto damnificationis deprehendatur, *wenn man einen auf frischer That befindet, oder an der Stadt, so mag man ihn wohl aufhalten und pfaenden ohne des Richters Uhrlaub*, quod ex jure saxonico, et quidem ex *lib.* 2. *Land-Recht. artic.* 27. *et* 28. probat Coler. *d. p.* 1. *c.* 3. *n.* 73. de quo dicam *cap. seq.*

21 Omnia haec applicari possunt ad damna per bestias nobis illata; quamvis enim inclusio bestiae prohibita sit *per l.* 39. *ff. ad l. aquil.* attamen jam superius dixi, moribus Germaniae huic legi esse derogatum,

22 et pignorationem bestiarum esse permissam. Nec exceptio facienda inter animalia, an pecora sint, an pecudes, an sint boves vel equi aratorii, an alii Carpz. *p.* 2. *c.* 27. *def.* 1. *n.* 6. licet dissentiat Dan. Möller. *ad d. const. sax. n.* 3. cui observantiam reclamare asserit Carpz. *d. l. n.* 7. Quamvis hoc omnino admittendum, si adsint boves alii, aratorios non esse pignori capiendos, cum quasi ad instrumenta agriculturae spectent, quae pignori capere speciali jure prohibitum erat, scil. ob favorem agriculturae publicum,

23 Conf. *nov.* 32. 33. 34. et Matth. Steph. *comm. ad dd. novell. auth. agricultores c. quae res pign. obl. non poss.* et ita Möllerum explicat dn. Thomae *tr. de nox. animal. cap.* 24. *n.* 1. ubi *n.* 2. subjicit

24 nec animalia clericorum esse excepta; nullibi enim tale clericis concessum privilegium, ut rebus suis aliis damnum inferre possint; imo quo difficilius conveniri possunt clerici, cum speciale et maxime privilegiatum forum habeant, eo citius pignorandi remedium concedendum, ne diu in damno moretur dominus. Unde apparet, nec hic exceptam esse *des Burgemeisters Kuhe*, quam vulgus a pignorationibus per proverbium eximere solet; quid in animali principis hoc casu juris sit, dixi *in fin. cap. praeced.*

25 Circa hoc quoque nihil interest, an animal immissum fuerit ab homine in alienum fundum, an sponte ingressum. Omnino quidem, quantum ad actionem inde oriundam, tali casu multum interest; si enim quis immiserit bestiam sine praescitu domini, tunc non dominus bestiae, sed ipse immittens conveniri potest, Richter *dec. v. n.* 22. Quantum vero ad jus pignorandi, nihil interest, cum sufficiat domino fundi, se ab hoc animali damnum esse passum. dn. Thomae *d. l. n.* 3. *et* 4.

26 Tertium caput, vel tertia potius causa permissae pignorationis est contumaciae coercitio, ob quam etiam jure romano pignorationem adhibitam fuisse dixi *in cap.* 1. *n.* 31. ubi de tutore cavere nolente exemplum

27 adduxi ex §. 3. *inst. de satisd. tutor.* Praecipui vero casus, quibus moribus ob contumaciam adhiberi solet pignoratio, oriuntur ex denegatione illarum praestationum, ad quae quis vel speciali jure, vel qua subditus est obstrictus, de quibus iterum distincte agen-

28 dum. Speciali jure obstrictum dico illum, qui certo jure contractus nobis ad certas, sive annuas, sive alias praestationes est obligatus; et hic dico, regulariter, si contumax sit in exsolvendis praestationibus debitis, pignorationem privata auctoritate permissam non esse, nisi forte in fuga constitutus sit debitor. *arg. l.* 10. §. 16. *ff. quae in fraud. cred.* Si enim quis ob debitum ex contractu pignoret, incurreret poenam amissionis crediti, juxta *l. extat.* 13. *ff. quod met. causa*, quem textum in praxi abrogatum esse dicendum non est, monente dn. Brunnem. *in comm. ad d. l.* et pro observantia harum legum ab *ampliss. facult. juridica* hujus academiae pronunciatum esse, aliquoties a dn. Praeside in publicis et privatis lectionibus me audivisse memini. Quamvis ergo alias 29
vulgi dictum sit: *um Sculden mag man pfaenden*, hoc tamen intelligendum de pignoratione per judicem facta, sicut optime hoc explicat Schepliz *in promptuar. jur. civ. et feud. tit.* 36. *n.* 1. *seqq.*

Dubitari vero solet, annon pensionarius seu con- 30
ductor pignorari possit a locatore ob non solutam pensionem? Et distinguendum puto quoad locationes feudorum aliorumve locorum jurisdictionem annexam habentium; an pensionario simul jurisdictio locata, an non. Posteriori casu, cum jurisdictio adhuc locatori 31
competat, non adeo dubium est, pignorandi facultatem ipsi esse relictam, non vi locationis, sed retentae jurisdictionis. Priori vero casu, si jurisdictio indefinite in conductorem sit translata, locatori nihil in ea reliquum manet, inde et persona bonaque conductoris ab hac sunt libera, Mev. *p.* 4. *dec.* 246. Con- 32
cedunt quidem jura tacitum pignus in rebus a conductore invectis pro pensione debita *l.* 5. *c. locat.* ex quo colligit dn. Köppen *dec.* 41. *n.* 17. quod propter non praestitam pensionem rem conductoris propria auctoritate detinere possit locator? Verum non tuto 33
inde ad jus pignorandi inferre licebit. Aut enim concedendum omnem, qui tacitam hypothecam habet, habere jus pignorandi; quod tamen concedi nequit, cum pluribus creditoribus ita pignoratio foret indulgenda; aut docenda specialis diversitatis ratio, quare locatori tantum, et non alii hoc jus permissum. Hoc facile largior: qui habet tacitam hypothecam, habet 34
etiam jus retentionis, et inde etiam locatorem res conductoris detinere posse. Sed quis jus retinendi dixerit inferre jus occupandi vel pignorandi; cum notissimum sit, jura facilius retentionem, quam actionem concedere; cum possidenti magis faveant, quam petenti *arg.* §. *ex diverso* 30. *j. de r. d. l. si in area.* 33. *ff. de cond. indeb.* Justum ergo est, ut tali casu 35
per judicem pignoratio fiat, ne periculum admittendae pensionis vi *l. extat ff. quod met. caus.* incurrat locator. Conf. Scheplitz *in promp. tit.* 35. §. 4. *n.* 4.

Caeterum quia dixi, regulariter illum, qui alterum 36
ex contractu debitorem habet, pignorare eum non posse, id fallit, (1) nisi pignorandi licentia ipsi per pactum sit concessa; dubium quidem videtur, an pa- 37
ctum tale sit licitum, quod contra manifestam dispositionem juris, privata auctoritate rem alterius occupandi concedit; quia tamen alias unusquisque rerum 38
suarum moderator est ac arbiter, *l.* 21. *c. mand.* et rei suae legem dicere potest, quam velit; insuper quoque pactum de ingrediendo propria auctoritate fundum alterius, non penitus est illicitum, *per l. credit.* 3. *c. de pignor. et hyp.* Coler. *de proc. exec. p.* 1. *cap.* 5. *n.* 83. Dicerem, valere hanc pignorationem 39
propria auctoritate factam, praesertim si possessor non resistat; contra resistentem enim opus foret judicio, vid. auctores allegati a Klock. *vot. camer. rel.*

41. *n.* 33. Quamvis et hoc pacto conveniri possit, ut debitor pignorationi propria auctoritate susceptae re-
40 sistens puniatur. (2) Fallit, nisi consuetudine vel statuto receptum, ut per contractum etiam nobis obligatum pignorare liceat. Quod enim pacto conveniri, idem et statuto introduci potest; nam statuta sunt jus quoddam conventionale, Mev. *ad jus lub. proem. qu.* 2. *n.* 42. *seqq.* Et valere statuta vel consuetudi-
41 nes de occupandis rebus debitoris a creditore propria auctoritate, tradit Köpp. *dec.* 41. *n.* 12. Et hinc consuetudini Marchicae adscribimus, quod quis illum rusticum, qui ipsi ad praestationes annuas *zu gewissen jaehrlichen Paechten* obligatus est, propria auctoritate pignorare, et sibi solvere possit qua de re dixi *cap. praeced. n.* 52. ubi tam in constitutione allegata, quam in praejudicio subjecto semper in hoc puncto provocatur *zu dem gemeinen Landes-Gebrauch*, quod huic haec pignoratio conformis sit, quamvis alii jurisdictionem in illum rusticum habeant. Simile praejudicium marchicum refert dn. Brunn.
42 *comm. ad l.* 10. *n.* 7. *ff. de jurisd.* Eadem ratio est decimarii, *des Zehendaerren*, nam et hic non semper jurisdictionem in fundo decimis obstricto habet, sed et ejus jus ex contractu dependet; et tamen notoria Marchiae praxis pignorandi facultatem ipsi con-
43 cedit, *vid. supr. cap.* 2. *n.* 55. De emphyteuta in Marchia idem dicendum puto, quia canon ille emphyteuticarius, qui jure romano in recognitionem dominii exsolvitur *l.* 2. *c. de jur. emphyt.* non diverso jure gaudet ab illis redditibus, qui ex praedio sub nomine *der Paechte* exsolvuntur; ut hinc de similibus idem ferendum sit judicium. card. Tusch. *pract. concl. lit. s. concl.* 246. Et in specie quoque hoc de emphyteuta asserit Coler. *de proc. exec. p.* 1. *c.* 1. *n.* 156. Ber-
44 lich. *p.* 2. *concl.* 34. *n.* 16. Expelli tamen propria auctoritate non posse emphyteutam, sed causae cognitione opus esse, communis dd. sententia est, Carpz. *lib.* 1. *resp.* 87. Gail. *lib.* 2. *obs.* 71. *n.* 7. Plus enim incommodi habet expulsio, quam pignoratio.

45 Sequitur jam pignoratio ob hanc causam facta, quia subditus se contumacem exhibet magistratui vel illi, qui in eum jurisdictionem habet. Et hic repeto, generale remedium tam jure civili, quam moribus esse, ut pignorando subditi ad obsequium redigantur. Justa ergo causa pignorationis est denegatio servitiorum, a rusticis facta; hi enim, si solita hactenus et a majoribus praestita servitia exhibere recusent, pignorari possunt, donec ad debitam obedientiam reducantur, dn. Brunn. *ad l.* 10. *n.* 7. *ff. de jurisd.* Gail. *lib.* 1. *obs.* 17. *n.* 8. Berlich. *d. concl.* 34. *n.* 17. Quid si vero rusticus servitia debens in alieno pago, et sub aliena jurisdictione degat, an nihilominus is, cui servitia debentur, eum pignorare possit? Et puto, quia tali casu pignoratio effectus jurisdictionis est, non posse hunc rusticum, quamdiu sub aliena jurisdictione degit, pignorari, *vid. supr. cap.* 2. *n.* 12. sed implorandum regulariter esse auxilium illius, qui eum sub jurisdictione habet. Quod si vero hic rusticus deprehendatur in illo loco, ubi dominus servitiorum jurisdictionem habet, puto ibi eum pignorari posse, cum sic nulla alienae jurisdictionis turbatio aut violatio concurrat. Et ita ad *consultationem curatorum ecclesiae marianae stetinensis. anno* 1669. *d.* 1. *jul.* Ampliss. fac. jurisd. hujus academiae respondisse percepi, et quidem sequentibus verbis: *dass die Stiffts-Kirch in quasi possessione juris pignorandi wegen versagter Dienste zu schätzen, weil* (1) *das jus pignorandi sonder Zweiffel ein effectus jurisdictionis ist, welche der Marien Stiffts-Kirchen ohnstreitig zustehet.* (2) *Solches derselben auch durch den Uckermündischen Vertrag unbenommen ist, massen darinnen den Einhabern des Dorffes Pritzlow zwar die Pfaendung vergoennt, aber nicht, dass sie dieselbe ausser ihre jurisdiction exerciren solten, darinnen exprimiret, und also billig pro omisso zu achten, arg. l. quicquid adstringendae* 99. *ff. de verb. oblig. zumahlen in quovis actu termini habiles müssen praesupponiret werden, und also auch in ipso jure pignorandi ex jurisdictione dependente arg. l. fin. ff. de jurisdict. Desshalb berührter transact billig. dahin zu restringiren, dass im Fall die Hohenzahidelsche Bauren in denen Pritzlovischen Gerichten betroffen würden, sie wegen versagter Dienste daselbst moechten gepfaendet, oder mit Gefaengnüss gestrafft werden, massen dann diese Erklaerung des Vertrags schonn anno* 1584. *den* 31. *martii von Herzog Johann Fridrichen Hochseel. Gedaechtnüss per rescriptum gemachet.* Verum quicquid hac de re sit quoad rationem juris communis; in Marchia tamen si talis casus occurreret, contrarium forte dicendum foret; quippe si illi, cui tantum redditus annui ex fundo debentur, pignorare fas est, quamvis alias jurisdictionem non habeat, *vid. supr. cap.* 2. *n.* 43. non video, quare illi, cui servitia debita non praestantur, hoc denegandum. Ex eodem fundamento, si 46
in vectigalibus exsolvendis quis contumax sit, pignorationi locus est; quod non tantum obtinet, si vectigal exsolvere nolit, sed et si ex circumstantiis apparuerit, aliquem vectigal defraudare voluisse. Hinc si per vias inusitatas transierit, apparet inde, quod ordinarium territorii vectigal exsolvere detrectet, *weil er die Oerter vorbeyfaehret, wo der Zoll gegeben werden soll*, hinc tali casu, ex recepta praxi, pignorari potest. Berlich. *d. concl.* 34. *n.* 15. Köpp. *dec.* 41. *n.* 16. *seqq.*

Idem obtinet in illis, qui collectas exsolvere recu- 47
sant; cum enim intersit publice, collectas quam citissime exsolvi ne ex mora periculum contrahat respubl. pignorationibus adigendi sunt cives, ut debito hoc publico se liberent; tali tamen casu non plus per pignorationem auferendum, quam quantum ad collectarum exsolutionem sufficit. vid Klock. *de contrib. cap.* 19. *n.* 246. Alicubi ob pignorationem, contri- 48
butionis nomine factam, certum tempus statutum est, intra quod rem oppignoratam recuperare liceat, quod in Marchia est 14. dierum duplicatum, sicuti apparet ex sententia quadam electorali *die Matthaei apostoli anno* 1602. publicata, in causa senatus, et tribunorum plebis civitatis neo-brandenburgensis, cujus haec sunt verba, *Wo der Schoss auff die bestimmte Zeit nicht erleget wird, mag der Rath darum pfaenden lassen und die Pfaende dem Gepfaendeten zu gute* 14. *Tage halten werden denn solche Pfaende in* 14. *Tage nicht gelöeset, alsdenn sol. der Rath die Pfaende auffbieten und dieselben noch* 14. *Tage halten, wo sie denn abermahls nicht gelöeset, so mag sie der Rath verkauffen, den Schoss davon zu bekommen, was denn am Gelde überbleibet, das soll*

man dem wieder geben, des die Pfaende gewest seyn, wo aber der Rath so viel aus den Pfaenden nicht kauffen koente, das der Schoss bezahlet würde, alsdenn mag man fürder so viel pfaenden, damit man dasselbige Schoss bekommen moege. Haec potestas vero pignorandi ob contributiones regulariter quidem ex arbitrio superioris dependet, quodsi tamen magistratui exigenti tributa non simpliciter pignorationis necessitas injuncta, non poterunt alios, nisi sibi subjectos pignorare *arg. l. fin. ff. de jurisd* Unde apparet, quid statuendum de sententia Mevii. *p. 6. dec.* 128. quando dicit, quod professores in academiis pro collectis exsolvendis pignoraria magistratu oppidano possint. Fundat enim se in consuetudine, quae cum sit contra Auth. *habita c. ne filius pro patre*, non praesumendum est, eam in ullo loco esse introductam, nisi specifice probetur. Durum enim foret executioni senatus oppidani submittere academiam. Hinc in specie in hac academia francofurtana, quamvis ratione bonorum suburbanorum contributionibus obnoxii sint professores, attamen, executio senatui minime competit, sed ea per rectorem academiae decernenda. vid. *declarat. elector. de anno* 1656. *d.* 25. *martii et* 9. *junii* ubi prohibitum: *dass keine executores, an die professores, derer Wittwen und Kinder geschickt werden sollen.* vid. b. dn. Brunnem. *consil.* 144.

CAPUT IV.

De forma ac requisitis pignorationis.

SUMMARIA

Pignorationes non promiscue sunt licitae. n. 1. *et* 4.
Forma pignorationis accurate observanda. n. 2.
De qua pignoratione hic agatur? n. 3.
Res pignoranda nocens esse debet. n. 6.
Pecus quod non nocuit, pro nocente pignorari nequit. n. 7.
Instrumenta damni pignorari possunt. n. 8. *seqq.*
In pignoratione subditorum contumacium unaquaeque res capi potest. n. 11.
Temperatur. n. 12.
Quid hoc casu juris competat dem Pacht-Herrn? n. 13. *seq.*
Pignoratio in ipso facto fieri debet. n. 15.
Pecus, quod fundum excessit, pignorari nequit. n. 16.
Quid si tamen pecus in alio meo agro deprehendatur? n 17.
Decidtur. n. 18.
Quid si in agro pignorare ceperit, sed extra agrum apprehenderit? n. 19. *seq.*
Quid si in alienum territorium persequar? n. 22.
Res pignorata debet esse proportionata damno. n. 23.
Exemplum in non solutis collectis. n. 24.
Et in subtrahente se excubiis. n. 26.
Modicus excessus in pignoratione toleratur. n. 27.
Res pignorata illaesa conservari debet. n. 28.
An animalia ferociora canibus abigi possint? n. 29.
An anseres possint occidi? n. 30. *et* 32.
Temperamentum subjicitur. n. 31.
Quale remedium tali casu proditum sit jure saxonico? n. 33.
An hoc in Marchia obtineat? n. 34.
An lapidibus abigi possit pecus? n. 35.
Res pignorata judici offerenda. n. 36.
Quamdiu rem pignoratam retinere possit pignorans? n. 37. *sq.*
Quid in Marchia? n. 39.
Offerenda judici loci, ubi facta pignoratio. n. 40.
Et quidem illaesa. n. 41.
Quid si concurrat jurisdictio universalis cum circumscripta. n. 42. *seq.*
Scheplitius conciliatur. n. 44.
Quid si judex rem pignoratam acceptare nolit? n. 45.

Ex superioribus, ut puto, constabit satis superque, pignorationes quidem moribus esse admissas, verum non omnia; nec ab omnibus, nec in omni loco, nec omni tempore pignorare licere, uti in alia materia loquitur Jctus Ulpianus *l. solent.* 6. §. 3. *ff. de offic. procons.* Hinc et moribus certa pignorationi data forma est, quam excedere pignoranti non licet; aut si excesserit, excessus ille debitis actionibus coercendus. Forma enim dat esse rei *l. Julianus* 9. §. *si quis rem.* 2. *ff. ad exhibend.* Card. Tusch. *pract. concl.* 413. *n.* 2. *lit. f.* et forma neglecta, actus integer nullus est, Tiraquell. *ad l. si unquam c. de revoc. donat. verb. revertatur. n.* 69. Hinc de pignoratione in constit. march. saepius allegata dicitur; *Es soll, wann Pfaendung vorgenommen, damit gebührliche Maass gehalten werden*, id est forma pignorationis rite observanda. Et hoc est, quod in recess. imper. *de anno* 1442. *tit. Wie man pfaenden soll*, dicitur: *Dass er mit den Pfanden pfaendlich geberde.* Incumbit itaque mihi, ut pignorationis formam et requisita secundum mores necessaria hoc capite brevibus proponam. Cum vero jura pignorationum alia dependeant ex ll. et constitutionibus imperii, secundum quae inter status aliosque immediatos cives controversiae pignorationum decidantur; alia vero dependeant ex moribus, et locorum consuetudinibus, de quibus mihi tantum agendum, illa mitto, et lectorem mitto ad Gail. *tr. de pignor. obs.* 3. *n.* 5. *et seqq.* De his vero in genere noto; quod pignorandi licentia ex moribus non sit promiscua, sed quatenus ea rationabilis, quod non tantum ex causa, sed et ex modo et forma aestimandum esse, rectissime monet, Mev. *p.* 1. *dec.* 34. Quamvis ergo ad requisita pignorationis quoque spectet (1.) ut pignorans jus pignorandi habeat; et (2) ut damnum fuerit pignoranti datum; de his tamen cum actum fuerit superius, nihil in praesenti addo, sed pignorandi jus suppono, et ipsum pignorandi modum tantum considerabo.

Primum itaque requisitum erit, ut *res pignorata sit nocens*, quod ipsum ex parte dependet ex illo,

quod in cap. praeced. diximus. Tendit enim pignoratio ad damni reparationem; hinc quod non nocuit, ex eo reparando damni peti nequit; quod praecipue in rer pastionem pecorum nobis damnum illatum sit, 7 obtinet. Ex quo sequitur, si pars pecoris mei agrum alienum deposerit, non posse illam partem, quae agrum meum ingressa, pignorari, quamvis et tali casu pignoratio contra secundum requisitum pignorationis 8 procedat, de quo. *vid. infr. n.* 15. Caeterum perinde est, an res aliqua nocuerit immediate; an vero dominus illa re, ut nocendi instrumento, usus fuerit. Sic si quis in meo fundo jus venandi sibi arrogaret, et rutia sive laqueos venandi causa sine permissu meo poneret, juxta *l. in laqueum* 55. *ff. de aqu. rer. dom.* licitum mihi est, hos laqueos pignorare, et ita libertatem mei fundi vindicare; quamvis enim laquei 9 mihi non noceant; per laqueos tamen nocetur. Eadem ratio est, si quis vehiculum ducendo per meum agrum damnum intulerit, ubi mihi liberum est, vel vehiculum vel equos pignorare, qua de re ita in jure saxonico, *und werden des Mannes Pferde oder Wagen bekümmert in handhaffter That*, vid. *and Recht. lib.* 10 2. *art.* 40. Si quis us lignandi praetendat in nostro, securis ipsi, tamquam instrumentum damni, auferri solet, quod praxis notoria satis superque confirmat.

11 Dum vero dixi, pignorandam esse rem, quae nocuit, vel mediante qua nocumentum illatum; hoc ita obtinet, si pro damno reparando fiat pignoratio; sed cum saepius etiam ad contumaciam subditorum coercendam pignoratione opus sit, dico; tali casu unamquamvis rem regulariter pignorari posse, adeo ut in arbitrio domini pignorantis sit, quam rem, vi jurisdictionis sibi competentis, auferre velit; jura enim simpliciter magistratui pignoris captionem concedunt §. 3. *inst. de satisd. tut.* unde boves, vaccas, equos, imo ad suppellectilem spectantia auferri solere, experientia testatur. Et praecipue si ob non solutas collectas pignoratio fiat, vix quicquam, quod non pignoretur, eximitur, dum lecti quoque haud raro auferuntur; quod utinam praxis quotidiana non com- 12 probaret? Boni tamen magistratus est, non auferre illa, quae ad sustentationem vitae spectant, vel quibus ablatis manifestissimum rei familiaris damnum sensurus sit pignoratus; ut hinc, quod de pignorandis equis aratoriis in *superiori cap. n.* 22. dixi, quod sc. talis pignoratio permissa sit, non obtinet facile in pignoratione ob contumaciam; si enim ulla alia ratione haec coerceri possit, a 13 talium pignoratione abstinendum. Verum quia in *cap.* 3. *n.* 62. ex praxi marchica adscripsi *dem Pachtherrn* jus pignorandi, quamvis jurisdictione destitutus sit, quaeritur, an et ille pro lubitu quascumque res rusticl illius, qui annuos redditus debet, pignorare possit? Et puto, cum ipsi et singulari consuetudine, et non vi jurisdictionis pignorandi jus competat, at quidem hoc tantum fine, ut debitos sibi reditus *die Paechte* consequatur, regulariter pignorationem in illis tantum rebus, ex quibus illos redditus consequi possit, fieri posse, uti apparet ex praejudicio camerae electoralis, quod adduxi *cap.* 2. *n.* 54. ubi dicitur, *dass man wegen der Paechte das Korn selbst koenne ausdreschen lassen.* Quod si tamen ru- 14 stlcus ille malitiose distraxerit frumenta, ita ut nipignori capi possit, supersit, non puto, aliarum rerum pignorationem fore illicitam, quia et ipsum praedium occupare potest, *er kan den Hoff selbst einnehmen*, donec sibi satisfactum.

II. Requisitum justae pignorationis est, *ut in ipso* 15 *facto ac loco damni dati pignoratio fiat:* quod Saxones appellant: *in der handhafften That.* [r]*and-Recht lib* 2. *art.* 40. *et artic.* 28. ita dicitur, *findet man ihn aber an der frischen That, oder an der Statt.* Scilicet dixi saepius, pignorationem privatis non absolute permissam esse, sed ratione sui fundi: ergo 16 ut in ipso fundo, ubi damnum datum, deprehendat, necessum est, dn. Thomae *de noxa animal. cap.* 24. *n.* 6. Ex quo apparet, si animal in meo agro damnum dederit, sed antequam ego advenirem, jam tum dereliquerit agrum, non posse me pignorandi jus licite exercere; libertas enim illa, quae in meo agro mihi per consuetudinem relicta, non extendenda est ad agros alios, in quibus nullum mihi jus competit Multa enim in continenti, et in ipso facto licita sunt, quae ex intervallo non sunt licita *l.* 3. §. 9. *Sed hoc confestim non ex intervallo et l.* 17. *ff. de vi et vi arm.* Ob quam causam et aurigam, qui fundum excessit, 17 pignorare permissum non est. Sed quid si plures in eodem loco agros habeam contiguos, et deprehendam bestiam non in illo agro in specie ubi damnum datum; sed in alio agro meo, in quo nullum datum est damnum, an ita pignorandi jus mihi salvum erit? Et hoc affir- 18 mandum puto, quia damnum revera datum, et res, quae damnum dedit, adhuc in illo agro deprehenditur, qui pignorantis arbitrio subjectus; et insuper cum contiguitas agrorum adsit; non videtur dominus in alio loco, quam ubi damnum datum est, pignorasse. Idem dicendum, si dominus bestiam in agro 19 suo, cui illatum damnum, pignorare ceperit, sed ob fugam bestiae eam demum in alieno agro apprehenderit; scil. adhuc pignorationem esse licitam; initium enim regulariter in omni actu inspiciendum, non tantum in contractibus *l.* 8. *ff. mand. l.* 1. §. *idem pomp.* 13. *ff. dep.* sed et in delictis dijudicandis, *l.* 20 *quamvis* 6. *ff. de furt.* Et videtur illud in continenti factum, quod factum est celeriter, Bald. *cons.* 34. *n.* 10. *lib.* 5. Card. Tusch. *pract. concl. lit. j. concl.* 80. *n.* 1. Quae vero in continenti fiunt, reputantur esse unius actus, et unum factum, praesertim, si actus secundus continuative ad primum se habeat, Tusch. *d. l. concl.* 81. *n.* 2. Simile exemplum in persecutione 21 bestiae obtinet; quando venator eamdem, in alium agrum se conferentem, insequitur, quod ipsi licitum est, si in suo vulneravit. v. Struv. *jurispr. lib.* 2. *t.* 22 1. §. 23. Nec tantum persecutio de agro in agrum in pignoratione permissa, sed et si in alienum territorium se contulerit bestia, ubi nihilominus pignorare licebit, citra laesionem jurisdictionis domini illius territorii, quod pluribus probat, dn. Thomae *de nox. animal. c.* 24. *n.* 12. Actus enim privatae auctoritati per mores indultus, tendere nequit in praejudicium alienae jurisdictionis.

III. Requisitum justae pignorationis est, ut *res* 23 *pignorata sit proportionata damno dato.* Uti enim alias jura nostra aequalitatem amant, et hinc poenae proportionem cum delicto urgent; ita idem in pignoratione quoque observandum; si enim tantum pignori ceperit, quantum probabiliter est damnum datum, sufficere hoc ipsi debet, quia ita finem pignorationis

24 sufficienter obtinere velet: hac de re ita cautum *in const. marchica von Pfandungen*, ubi haec habentur verba: *Und soll auch, wann die Pfandung vorgenommen, damit gebührliche Masse gehalten, und nicht alles Vieh, sondern nach Gelegenheit des zugefügten Schadens allein ein Haupt 2. oder 3. genommen werden;* et post pauca: *und sollen in solchen Faellen keine grosse Pfandungen vorgenommen werden, sondern dieselbe bey* 100. *Thal-Straffe verboten seyn.* Eadem proportio etiam in aliis causis, ubi pignoratio adhibenda, observari debet; e. g. Si ob collectas non solutas pignoratio fiat, non plus auferatur, quam collectis exsolvendis sufficit, Klock. 25 26 *de contrib. c.* 19. *n.* 246. Quod etiam observandum est inter cives se pignorantes, quod aliter excubias in portis agere noluerit, ubi tantum auferri solet, quantum alias homini conducto pro excubiis solvendum. Quamvis si hostis instet, ob imminens periculum, 27 duriori pignoratione compelli possit. Caeterum cum damnum ipsum ante aestimationem sit incertum, non poterit adeo stricte proportio observari, unde in dubio quid amplius pignorare non illicitum erit. Imo quamvis damnum jam sit certum, incerta tamen est rei pignoratae aestimatio, attamen tali casu modicus in pignoratione excessus tolerari potest. Unde in casu contingente, ubi quis 100. thaleros debebat, creditor vero centum et quinque oves pignoris loco retinuerat, non injustum hoc esse, pronunciatum est in cam. elector. in causa *Hans Beckers* contra *Adam von Burgsdorff. d.* 7. *mart. a.* 1653. *Anreichend aber, dass Beklagter auf* 100. *Thal. bey Churfl. Holtz-Foerster a. h. fur Klaegern caution eingeleget hat, desshalb hat Beklagter zu seiner Versicherung gar wol* 105. *tragende Schaafe an sich behalten koennen, biss ihm seine Hand und Siegel wieder eingeschaffet worden.*

28 IV. Requisitum est, ut *animal damnum dans includatur, ac illaesum conservetur;* quia enim ego damni reparationem pignorando consequi desidero, non ipse alterius bestiis damnum inferre debeo. Ex quo apparet, non licere pignoranti pecus in agro suo 29 deprehensum occidere, Mev. *p.* 1. *d.* 34. *n.* 16. Limitatur vero hoc, nisi forsan pecora ferociora sint, quam ut capi aut pignorari queant, veluti sues, anseres quod tunc canibus ea abigi liceat, adeo, ut impellenti canes impune sit, quantumvis unum vel aliud animal noxam dans interficiant, dn. Richt *dec.* 5. *n.* 30 9. Carpz. *p.* 2. *c.* 27. *d.* 1. *n.* 5. Coler. *p.* 1. *c.* 3. *n.* 66. *et dec.* 136. *n.* 39. Verum illa consuetudo, quod anseres indistincte possint impune occidi, vel ut vulgo dicunt, *die Gaense bezahlen mit dem Kopff*, non simpliciter admittenda, sed regulariter dicendum, nec anseres occidi posse; sicut in camera nostra electorali decisum *a.* 1600. *d. ven. post conver. Paul. In Sachen Henning und Christoph Qvastes zu Gartz* contra *Adam Pfulen zu Sichel* hisce formalibus: *und weil gleichwol beklagten nicht gebühret, in uneroerterter Sachen Klaegern, und ihrer Unterthanen Gaense dergestalt Hauffenweise unnachbarlich todschiessen zu lassen. So ist ihm dasselbe zu continuiren hiermit ernstlich untersagt, und verboten worden, dabey aber gleichwol eingeraeumet, die Pfaendung nach Befindung und dem Landes-Gebrauch an die Hand nehmen.*

31 Caeterum non absolute hoc negandum, quasi non-

quam bestia talis, quae includi commode nequit, occidi possit; quid si enim saepius admonitus sit dominus, ut anseres, sues, aliaque animalia; quae commode capi non possunt, diligentius custodiat, ne damnum amplius inferre possint, alioqui se occidere ea velle; dominus vero hanc admonitionem negligat; urbanius quidem facturum pignorantem facile admitto, si ab occidendo se abstinuerit, et ad interesse egerit, argumento elegantissimi textus in *l.* 1. §. 3. *ff. de peric. et comm. rei vend.* Sed si stricto jure suo uti vellet occidere istam bestiam posse, dicerem; et dominus bestiae sufficienter admonitus non pignoranti, sed suae culpae hoc damnum adscribere deberet, juxta *l.* 203. *ff. de r. i.* Cum qua sententia variorum loco- 32 rum statuta conspirant, quae collecta legi possunt apud dn. Thomae *tr. de nox. animal c.* 26. *n.* 5. Nec in Marchia omni casu occisionem anserum absolute prohibitam esse, dici potest, cum allegatum praejudicium in certis tantum terminis eam interdicere, manifestum sit. Jure saxonico tali casu, quia occidere semper non 33 licet, aliud damnum passo datum est remedium, ut scil. duos advocet testes, et in eorum praesentia abigat pecus, et persequatur, usque in aedes domini, quo facto, pariter obligatus dominus, ac si pignoratio revera facta esset, *Land-Recht. lib.* 2. *artic.* 47. Coler. *dec.* 136. *n.* 40. Ego quidem non dubito, idem remedium in 34 Marchia adhiberi posse; verum non puto necessum esse, ut damnum passus una cum testibus persequatur bestiam ad domum usque domini bestiae; cum enim per testes hic sufficienter convinci possit, quid opus erit aliis remediis; nisi tamen ignota sit testibus bestia, quo casu necessum propterea erit bestiam persequi, ut dum se in stabulum sui domini recipit, inde, quis ad damni reparationem conveniendus sit, certo constare possit. De caetero quousque canibus persequi 35 bestias liceat, an etiam extra agrum in quo damnum datum, tradit dn. Thomae *d. l. c.* 26. *n.* 8. quod tamen ipsi subijcit, pecora nocentia non esse lapidibus petenda, in casu, si canes non adsint; id vix praxi modernae correspondet; et sane, si canes adhibere fas est, cur non et lapides? praesertim, si animal includendi licentia non detur.

V. Requisitum est, *ut bestia pignorata judici tra-* 36 *datur;* quo ita, quod per privatam auctoritatem peccatum videbatur, per rem judici oblatam quasi emendetur, quo ille simul damni aestimationem inire possit. Circa hoc requisitum autem duo observanda, primo, quando bestia judici offerenda? Et deinde, quid, si judex piguora oblata acceptare nolit, faciendum? Primum quod attinet, recepta sententia est in- 37 ter dd. juris saxonici, quod intra 24. horas pignorata bestia judici offerri debeat, uti ex *Glos. jur. sax.* probat Köppen. p. 1. *dec.* 41. *n.* 10. Coler. *de proc. exec. p.* 1. *c.* 3. *n.* 112. qualem in aliis quibusdam locis receptam esse probat Thomae *d. l. c.* 24. *n.* 19. Puto; quod regulariter arbitrio judicis determinatio 38 temporis committenda *arg. l.* 1. §. *fin ff. de jur. delib.* ita ut tantum pignoranti spatium indulgeatur, quantum, ut commode judici offerri possit, sufficit; aut secundum ductum juris communis 20. horae nocturnae diurnaeque indulgendae forent, *arg. l.* 15. *ff. ad leg. jul. de adult.* Fateor tamen ordinariam Mar- 39 chiae praxin id approbare, ut mox bestia pignorata, antequam suo stabulo eam includat, pignorans, judi-

ei offeratur, *dassman das Vieh sofort von dem Felde ins Gericht treibe*, quamvis si per aliquot horas detinuerit, ob jura adducta extra poenam sit.

40 Alterum quod attinet, cui judici pignora sint offerenda? dico, regulariter judici loci, in quo damnum datum, sicut dixi superius, qua de re expressa Constitutio saxonica adest p. 2. *const.* 7. *circ. fin.* ubi ita dicitur: *es soll aber gleichwol mit der Pfandung gebührlich und wie Landbraeuchlich gebabret, und die Pfande in das Gerich, darin der Grund gelegen, überantwortet werden*, ut hinc quis judex illius sit,
41 cujus est bestia, non attendatur. Hoc certum, pignus illaesum judici praesentandum esse, si enim vel vulneratum vel occisum pecus judici offeratur, pignoratio pro justa non reputatur, Carpz. *lib.* 1. *resp.* 8. *n.* 6 *seqq.*

42 Diximus vero supra *c.* 2. *n.* 21. nos exponere velle, quid juris sit, si unus in pago habeat jurisdictionem universalem, *die Strassen-Gerichte*, alius vero particularem, et quidem sepibus inclusam, *die Zaun-Gerichte*, cui tali casu bestia pignorata sit tradenda? Et dubium non est ex moribus Marchiae multum sub recessu habere jurisdictionem circumseptam, adeo, ut ex communi praxi, non tantum civilem, sed et criminalem jurisdictionem importet, quod late probavit dn. Praes. *disp. de jurisdict. circumsept. c.* 3. *n.* 23.
43 *seqq.* Attamen in specie quoad praesentem casum in Marchia observari dicit Schepl. *de consuet. march. p.* 4. *tit.* 21. §. 1. *n.* 9. illum, qui non habet jurisdictionem universalem, *die Strassen-Gericht*, debere animal in illo agro pignoratum Sculteto istius pagi offerre; *Er müsse es auf des Schultzens Hof treiben.* Sed mihi dubia haec Scheplizii sententia videtur; si 44
enim alias dominus fundi, habens jurisdictionem, propria auctoritate pignorare et pignus penes se retinere potest, per tradita Carpzov. *p.* 2. *c.* 7. *d.* 1. sicut et dixi superius *c.* 2. *n.* 12. non video, quare id jurisdictionem circumseptam, utpote quae et criminalem infert, habenti sit denegandum, in illo scil. casu, si pignoratio in loco, jurisdictioni circumseptae subjecto, facta sit e. g. *wann die Schweine durch die Zaeune durchgebrochen sind*; ut hinc Scheplizius de eo casu exaudiendus videatur, si pignoratio facta in illo agro, ubi circumsepta jurisdictio cessat, quamvis consuetudinem contrariam probanti ego obloqui nolim.

Quid si vero judex acceptare nolit oblata pignora? 45
Jus saxonicum disponit, hoc casu pignora praefecturae proximae; *dem naechesten Amt*, offerenda esse, *const. Saxon.* 7. p. 2. *in fin.* Nec discrepat const. marchica saepius laudata. *tit.* 49. verb. *Und soll bey Vermeidung unserer Straffe dass gepfuendete Vieh nicht ausserhalb Landes, sondern in das Gerichte in demselbigen Dorffe, oder wo es darinnen keinen Schultzen haette, in das naecheste Gericht getrieben werden*; quod ergo hic dicitur de pago Scultetum non habente, idem ego de Sculteto pignus acceptare nolente dicerem, quod sic proximo illi domino jurisdictionem habenti sit offerendum. Caeterum non tantum pi- 46
gnoratas bestias, sed et res alias pignoratas judici offerendas esse, apparet ex praejudicio addito a Carp. *l.* 1. *resp.* 8. *n.* 14.

CAPUT V.

De effectu pignorationis.

SUMMARIA.

Quisnam effectus pignorationis? n. 1.
Principalis finis est damni reparatio. n. 2.
Per quos damnum aestimetur? n. 3.
Pars adversa ad aestimationem citanda. n. 4.
Quodnam tempus in determinatione damni inspiciendum? n. 5. *seq.*
Cujus sumptibus aestimatio d mni fieri debeat? n. 8.
An ipse damnum passus hoc aestimare possit? n. 9.
An praestito juramento minorationis admittatur moderatio? n. 11.
Juramentum potest elidi, contrarii probatione n. 12.
Quid si in probatione defecerit? n. 13. *seqq.*
Pignoratus tenetur ad emendam. n. 15. *seq.*
Quid si plurium dominorum pecora sint pignorata? n. 17.
Quid si per contumaciam res pignorata non redimatur n. 18. *seq.*
Quid juris in Marchia? n. 20.
Ignorans poenam non solvit. n. 22.
Cujus sit periculum rei pignoratae. n. 23. *seq.*
Quid si illegitime facta sit pignoratio? n. 26.
Juramento in litem locus est. n. 27.
Quid si forma consuetudine inducta non sit observata? n. 28.
Quando res pignorata cum omni causa restituenda? n. 29. *seqq.*
Impensae in rem pignoratam factae, quandoque compensantur. n. 32.
Pignoratione praescriptio interrumpitur. n. 33.
Ratio n. 34.
Exemplo declaratur. n. 35.
Qualis haec sit interruptio? n. 36.
Hoc casu res pignorata judici tradi debet. n. 37.
Dubium solvitur. n. 38.
Constitutio march. super hoc puncto adducitur. n. 39.
Declaratur. n. 40.

Ne otiose moribus inducta dici possit pignoratio, 1
de effectu ejusdem, qui scil. facta operetur, aut quo fine eadem adhibeatur, videndum. Uti vero effectus colliguntur ex suis causis. *l.* 2. §. *fin. ff. de donat.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 1. *n.* 9. et qualis causa, talis quoque effectus esse solet, Barbos. *locuplet. lib.* 3. *c.* 10. *axiom.* 6. ita ex *cap.* 3. *n.* 2. *h. disp.* repetendum, quod, sicuti ob triplicem causam pignoratio admittitur, videlicet ad juris conservationem, damni reparationem et contumaciae coercitionem, pariter quoque triplicem hunc effectum producat. Principalis autem finis pigno- 2
rationis esse solet, ut de damno illato nobis satisfiat, Thomae *de nox. anim. c.* 25. *n.* 1. Damnum vero, ne pro 3
lubitu aestimetur a pignorante, per aestimatores, ad hoc a judice deputatos, determinandum, et hodie ut plurimum per Scultetum et Scabinos rusticos expeditur, dn. Koeppen. *dec.* 41. *n.* 28. de quo allegata su-

perius const. *der Chur-und Marck Brandenburg* ita disponit: *Auch der Schade auf Ansuchen dessen, so gepfaendet hat, durch die Scultzen u-Schöpffen, oder die Eltesten im Dorff besichtiget und gewürdiget*; ut tamen adversa pars huic actui intersit, requirit Schepliz. *p.* 4. *t.* 21. generale enim juris axioma est, ut quoties quis ex actu aliquo laedi potest, toties ad eum sit citandus, *arg. l.* 39. *ff. de adopt.*

Hic vero magnae saepius oriuntur controversiae, an tempus praesens vel futurum in determinatione damni considerari debeat; puta, aliquis habebat fundum ubi frumentum adhuc erat in herba, et magnum damnum animalia alterius eidem intulerunt, quaeritur, an considerandum tempus damni dati, an vero futuri, ubi frumentum esset maturum? Et quamquam aliqui in ea sint opinione, quod tempus messium sit expectandum, ut sciatur, quantum ex tanto et simili frumento, dominus habiturus sit, *arg. l.* 40. *ff. ad l. aquil.* Contrarium tamen verius est, quod scil. inspiciendum sit damni dati tempus, ita ut damnum taxetur, quanti tempore dati damni vendi potuisset illud frumentum, cum dubius sit eventus perceptionis frumenti tempore messium; deinde, quia si frumentum ita tenerum est, ut loco herbae sit, numero frumenti haberi non debet, ergo nec aestimatio secundum valorem frumenti, sed herbae, fieri debet *l.* 4. *ff. arbor-furtim caesar.* vid. Berlich. *p.* 2. *c.* 34. *n.* 62. *et seqq.* Richter. *dec.* 5. *n.* 16. Quaeritur vero hic, cujus sumptibus, si aestimatores pro opere quid desiderant, aestimatio fieri debeat? Et quamvis regulariter sumptibus petentis res expediri soleat, quod in actibus judicialibus generale esse probat prolixe dn. Brunnemann. *cons.* 136. *n.* 46. *seqq.* tamen cum cognitio talis pignorati causam concernat, et insuper hic magis odio, quam favore dignus sit, et pignorans tantum de damno vitando agat, utique sumptus a pignorato erunt suppeditandi. Ipse quoque dominus in cujus fundo damnum datum est, illud aestimare potest, quo casu turbator illam aestimationem praestare, vel juramento suo illam minuere debet; cum hic agatur de vi ablativa vel expulsiva, ubi soli assertioni partis invasae creditur, absque omni juramento, vel alia liquidatione, Coler. *in proc. exec. in praef. n.* 15. *in fin.* Berlich. *p.* 1. *c.* 34. *n.* 65. Quae jurata damni aestimatio non ex solo jure saxonico est, sed fundamentum quoque in jure romano habet *in l. si quando. c. unde vi.* quomodo autem actori concessa libertas jurandi per judicem restringenda, de eo vid. b. dn. Brunnem. *com. cod. ad d. l.* 9. *n.* 5. Juramento autem hoc, quod in Saxonia minutionis vel minorationis vocant, praestito, nulla alia indicis moderatio requiritur, sed extenuationi illi juratae omnino standum, ne alioqui frustra juramentum praestitum esse dicatur, Richt. *dec.* 5. *n.* 18. Carpz. *p.* 1. *c.* 23. *def.* 18. *n.* 6. Reus tamen juramentum hocce, quod actori referri non potest, quippe cum legale vel potius statutarium hoc sit juramentum, evitabit, si ad probationes confugere, et damnum datum tanti non esse, quanti ab actore aestimatum est, probare velit. Berlich. *p.* 1. *d.* 88. *num.* 14. Permissum enim in genere illi est, cui probandi necessitas incumbit, *dass er sein Gewissen mit Beweiss vertreten moege.* Carpz. *p.* 1. *const.* 14. *def.* 17. Si vero postea in probatione deficiat, ad juramentum regressus datur, ut putat dn. Richt. *dec.* 5. *n.* 21. quae sententia dubia videtur, cum multum intersit, an quis a probando destiterit, an defecerit; illi regressus facilius dandus quam huic; hoc casu enim, si probare ceperit, et defecerit, alter absolvendus. Quia tamen probationis via magis ampliauda, quam restringenda, admitti poterit illa sententia, modo terminum probatorium observaverit; hoc enim neglecto, nec jurisjurandi delationi locus remanet, Carpz. *part.* 1. *const.* 14. *def.* 13.

Non solum vero pignoratus repeliturus pecora tenetur damni aestimationem praestare, sed insuper quoque emendam *den gewöhnlichen Pfandeschilling*, (quamvis inter emendam et *den Pfandschilling* distinguat, dn. Thomae *de nox. animul. c.* 25. *n.* 6. sc. emendam solvi parti, solidum vero illum solvi judici pro receptione pignoris capti) et alimentorum pretium. Carpz. *p.* 2. *const.* 27. *def.* 5. ne alioqui, si pignorans gratis pabulum praestare teneretur; hic damnum, pignoratus vero commodum sentiat, de quo *in const. Marchica t.* 49. ita dispositum: *und soll alsdenn der, so den Schaden gethan oder verursachet, nebest Erlegung eines gewoehnlichen Pfandgeldes, als von jedem Haupt des abgepfaendeten Viehes zweene Silber-Groschen, und Bezahlung der Fütterung, auch den Schaden, so hoch der gewürdiget, bezahlen*, licet per praxin marchicam alios tres argenteos solvi solere, testetur, dn. Koeppen. *dec.* 41. *n.* 29. *in fin.* Quid in Saxonia obtinebat, vid. Richt. *dec.* 5. *n.* 23. *seq.* dn. Thomae. *tr. de nox. anim. c.* 16. *n.* 16. Berlich. *p.* 2. *concl.* 34. *n.* 52. scil. si pignoratus pecora vel alias res pignoratas redimere contumaciter neglexerit, tenetur de jure sax. judici in poenam contumaciae pro singulis noctibus, sive pro singulis 24. horis trinos solidos h. e. 4. grossos exsolvere Carpz. *p.* 2. *c.* 27. *d.* 5. *n.* 9. *et* 10. Quod si vero contigerit, plurium dominorum pecora damnum dedisse, et ob id pignorata esse, quomodo tali casu emenda illa, vel potius mulcta computanda erit? Et puto, mulctam non numerandam esse pro singulis corporibus, sed a singulis dominis eam esse solvendam, quod praejudiciis confirmat, Richt. *decis.* 5. *n.* 25.

Quia vero saepius pignorati in continuata quadam contumacia subsistere solent, interim vero mulcta illa nimium quantum excrescat, tunc si poena contumaciae pretium rei pignoratae adaequet, de jure sax. cessat luitio, *das Vieh hat sich verstanden*, et cedit judici, quasi ipsi venditum pro justo rei pretio ex praesumpta voluntate domini in venditionem tacite consentientis, ac nec ipsi ulterior negligentiae venia conceditur, Carpzov. *d. c. def.* 6. Similiter in hac facultate juridica *die* 23. *8br.* 1669. *zwischen den Herrn Grafen von Solms und dessen Schultzen* pronunciatum, sequentibus verbis: *es ist an dem, dass einer Obrigkeit nicht allein frey stehet, die ungehorsame Unterthanen zum sculdigen Gehorsam und Abtragung der Zinsen, wie auch anderer Gebührnüs durch Auspfaendung zu zwingen, sondern es ist auch nach Landüblichen Saechsischen Recht kundbahr, dass der ausgepfaendete Bauer das Pfandgeld davor abzutragen sculdig, haette nun gedachter Schultze den Ochsen so lange stehen lassen, biss das gewoehnliche Pfandgeld den Wehrt des Ochsens überstiegen so waere der Ochse verstanden, und koente die Obrigkeit zu keiner*

20 *restitution zunmehr angehalten werden.* Quid in Marchia tali casu juris, tradit saepius allegata *constit. tit.* 49. *Würde aber der Gepfaendete die Pfaende muthwillig in dem Gerichte stehen lassen, und dieselben nicht wieder loesen noch ausbürgen wollen, so soll das schuldige Theil den Gerichten für jeder Nacht* 3. *arg. Straffe geben. Wurde es aber auch noch* 14. *Tage stehen bleiben, so sollen auf des, der die Pfandung gethan, Ansuchen, die Pfaende taxiret, und so theuer sie gelten, verkaufft, und das Geld biss zu Austrag der Sachen in den Gerichten niedergeleget werden*; ita ut damni aestimatio, et quae pignorato praestanda incumbunt, de pecunia solvatur, et residuum venienti domino restituatur, Schepl. *p.* 4. *t.* 21.

21 Quamvis dicerem, hac constitutione tantum remedium concedi pignoranti, quo eo citius damni reparationem, per distractionem bestiae pignoratae consequatur; quod si tamen vendere vel nolit, vel commode non possit, et interim tantum labatur tempus, ut poena contumaciae exaequet aestimationem rei oppignoratae, nullus dubito, etiam in Marchia pignus interiisse, *dass*

22 *sich das Pfand verstanden habe.* Si vero turbanti contumacia imputari non possit, ut si non statim resciverit, nec tunc poena obtinebit, quia cessante contumacia poenam contumaciae cessare, aequum est.

23 Sed quid si pendente lite super aestimationem damni res pignorata perierit, quaeritur cujus sit periculum, pignorantis vel pignorati: et distinguendum censeo, an legitime facta sit pignoratio, an non? Si legitime facta, tenetur pignorans, ad conservationem rerum pignoratarum talem diligentiam impendere, quam in suis rebus praestat. Mev *part.* 1. *dec.* 34. *n.*

24 18. Si vero animalia pignorata decesserint, vel res interierint, absque culpa tamen pignorantis, vel a militibus necata vel surrepta fuerint, hoc pignoranti non imputandum et nihilominus pignoratus tenetur damnum et impensas in res pignoratas factas resar-

25 cire, Carp. *p.* 2. *c.* 27. *d.* 9. Nemini enim casus, sed potius pignorato culpa vel mora, quam in negligendo pignore admisit, imputari debet. Richter. *dec.* 5. *n.* 29. Et bonae fidei possessor, qualis est justus pignorator, non tenetur de casu, textus in *l. illud.* 40. *ff.*

26 *de haered. petit.* Si vero minus legitime facta, tunc vel pignoratio plane ll. interdicta, uti contingit, si contra leges imperii pignoratio fiat, quo casu pignorator est in dolo; imo semper in mora est, qui actum prohibitum fecit, textus in *l.* 2. §. *doli malimentio.* 8. *ff. de vi bonor. rapt. l.* 23. *ff. de verb. oblig. l.* 3. *ff. de reb. cred.* Et in *l.* 1. *c. de his quae vi met. caus.* dicitur: eorum, quae vi ablata sunt, etiamsi

27 postea interciderint, integram esse persecutionem. Locus ergo erit tali casu, si res ablatae et contra leges pignoratae perierint, juramento in litem *l.* 5. §. 3. *ff. de in lit. jur.* de quo prolixe videri poterit Gail. *de pignorat. obs.* 18. *n.* 1. *et seqq.* ubi etiam, quid in casu rei pignoratae deterioratae juris sit, et quomodo tali casu aestimatio ineunda, agit, quod ad nostrum scopum, cum de pignorationibus imperii non agamus, parum spectat.

28 Vel pignoratio quidem legibus loci non interdicta non tamen secundum formam in pignoratione receptam facta; quo casu itidem periculum pignorantis esse dico: hinc in casu, ubi quis debitas exsolverat praestationes, et tamen ob alias indebitas pignoratus erat, pignorantem ad pignoris perempti aestimationem condemnavit camera nostra electoralis *d.* 7. *maj. anno* 1652. in causa *der gemeine Burgerschafft zu Bewering, wider den Hn. Georg. von. Winterfeld Commendatoren zu Schieffelbein*, hisce formalibus: *Es kan Beklagter ihnen solche praestation nicht schwerer machen, und wann ihm einer und der ander sein contingent entrichtet, ein mehrers von ihm nicht exigiren, deshalb Er dann den Scultzen, wofern Er das selbige im nechst-abgewichenen und vorigen Jahre abgegeben, das Pferd, so ihm dieser praetension halber zuletzt abgpfaendet, und bey Beklagten umbkommen, zu bezahlen schuldig ist.* Caeterum, si res 29
pignorata perempta non sit, sed extet adhuc, eadem restituenda in eadem bonitate, et cum omni sua utilitate, Gail. *de pignor. obs* 17. *n.* 2. quod ita intelligendum, si pignoratus praestanda antea praestiterit et damnum illatum restituerit; ita pronunciatum *in dem Cammer-Gericht zu Berlin anno* 1645. *d.* 10. *aug. zwischen dem Rath und Gerichte zu Neuen-Rupin, wider Christoph Baechler, dass die abgepfaendete Kuh cum foetu et fructibus zu restituiren, dargegen Beklagter was auf die Fütterung gegangen, zu erstatten ist condemniret worden.* Et similiter ibidem pro- 30
nunciatum *d.* 18. *sept. a.* 1961. *et* 17. *oct.* 1662. *In Sachen der saemtlichen Unterthanen zu Sollentin, wider Hans Siegfried von Saldern*, verba ita se habent: *Das abgepfaendete Vieh muss in dem Stand, wie es damals gewesen, wiederum geliefert werden.* Et ejus- 31
dem tenoris praejudicium camerale publicatum *d.* 7. *januar.* 1659 *zwischen Albrecht Schultzen zu Schonfeld, und der Ritterschafft des Laebusischen Kreises; dass nach eingewandter appellation abgepfaendetes Schaaf-und Rind-Vieh samt dessen entbehrten Nutzen, ist appellanten zu restituiren.* In quo ultimo casu, cum pendente appellatione, et ita de facto instituta sit pignoratio, nullum dubium est, mox restitutionem fa- 32
ciendam esse. Sed cum dictum antea sit, restitutionem fieri debere cum omni causa; e contrario vero, juste pignoratum omnes impensas, in rem pignoratam alendam factas, restituere debere; aliquando compensatio institui solet, inter perceptam ex re pignorata utilitatem et pabulum impensum, sicuti pronunciatum in camera electorali *d.* 7. *martii* 1653. his verbis; *Wenn solches geschehen*; (scil. de damno satisfactum) *muss Beklagter die* 105. *tragende Schaafe mit den Nutzen und Zuwachs, Klaegern ohn Entgelde der Fütterung abfolgen lassen, dann deshalb bleibt Beklagten der Mist, und die Nützung der beyden abgepfaendeten Ochsen.*

Sequitur jam alius pignorationis effectus, quod, si 33
illa legitime facta sit, ultra praestationem scil. damnorum, emeudae, etc. etiam ad impediendam quasi possessionem in juribus negativis, et ad interrumpendam praescriptionem prosit, puta, quando igitur de acquisitione servitutis, jurisdictionis, venationis, aut alterius cujuscumque juris in fundo alterius, Coler. *p.* 1. *c.* 3. *n.* 90. Nam sicut prohibitione et acquiescentia 34
adversarii acquiri potest possessio juris negativi, ita etiam pignoratio pignorantis dispatientiam infert, adeoque quasi possessionem juris negativi impedit. Dispatientia enim non minus factis, quam verbis declaratur; jam vero pignoratio manifestam ejus, contra quem praescribitur, dispatientiam inducit, vid. Köp-

35 pen *dec.* 41. *n.* 30. *et seqq.* Hinc si quis oves suas pasculatum agat in praedium alterius, animo acquirendi servitutem, poterit dominus praedii, unam vel alteram ovem capere, et pignorare eum in finem, ut praescriptionis, qua mediante alter intendit jus servitutis acquirere, fiat interruptio, Carpz. *l.* 1. *resp.* 8. *n.* 1.
36 *seqq.* Nec pignoratio tantum civilis interruptio est, qua scil. possessori, non quidem possessio ipsa adimitur vel intervertitur, sed jus tantum possidendi in dubium vocatur; sed est naturalis interruptio, qua possessio ipsa amittitur, Struv. *exerc.* 34. *th.* 27.

37 Sola tamen pignoratio praescriptionem non interrumpit, nisi pignus captum judici ejus territorii, in quo contingit pignoratio, dominus fundi praesentaverit, et pars adversa citetur, Köppen. *dec.* 41. *n.* 24. Carpz. *d. resp.* 8. *n.* 4. Coler. *de proc. exec. part.* 1. *c.*
38 3. *n.* 9. *et multis seqq.* Quamvis enim ad incorporalium rerum seu jurium praescriptionem interrumpendam extrajudicialis etiam prohibitio vel protestatio sufficiat, et sic etiam pignorationem, licet res judici non fuerit praesentata, sufficere putet Struv. *exerc.* 43. *th.* 28. Dissentit tamen Coler. *part.* 1. *c.* 3. *n.* 105. et
39 Köppen. *dec.* 41. *n.* 35. De jure saxon. sane certum est, pignus tradi debere judici, uti ipse Struv. *d. l.* testatur, et ne super hoc in Marchia dubium occurrere possit *in const. der Chur-und Marck Brandenburg tit.* 15. *Ob die Pfaendung eine lauffende* praescription *verhindere*, controversia haec ita decisa extat, quam hic adduxisse non pigebit. *Nachdem die Pfaendung, wann einer eines andern Vieh auff seinen Grund und Boden betrifft, ist in Teutschland sehr gemein, und zu Rechte zweiffelhafftig, woran dissfals recht geschicht, sonderlich, ob durch solche Pfaendung die lauffende Verjaehrung, oder die* quasi possessiones *in juribus negativis verhindert werde; und ob wol etliche der Meinung, dass durch Pfaendung die* praescriptio *nicht solle* interrumpi*ret werden, So erachten wir doch, wann der, welcher sich auff des andern Grund eine* servitut *anmasset, aber derselben seiner angemassten* servitut *oder* quasi possessionis *keinen* titulum *zu beweisen, dass durch des andern Pfaendung, wann dass Pfand im Gerichte eingestellet, und darauf das Gegentheil citiret wird*, praescriptio servitutis discontinuae *wol* interrumpi*ret werden koenne Wann aber der* titul *uber die* servitut *verhanden, so soll damit, welcher über den* titul *die* quasi possessionem servitutis *erlanget, biss aufweiterer* causae cognition *in der Sachen, die Pfaendung an seiner zuvor erlangten* quasi possession servitutis *nicht schaden.* Scilicet, praesumitur enim pro titulo possidente, et hinc pignorantis factum mere turbativum reputandum est; quod si ad interrumpendam praescriptionem nuda pignoratio sufficeret, nemo fere, praesertim ille, cui mali et rixosi sunt vicini, possessionem continuatam allegare posset. Optime ergo cautum *in d. const. marchica*, quod tali casu tam diu pignorato salva manere debeat possessio, donec praevia causae cognitione de utriusque partis justitia fuerit judicatum. 40

CAPUT VI.

De remediis et actionibus ratione pignorationum competentibus.

SUMMARIA

Processus quotuplex? n. 1.
Causa pignorationis ad summarium spectat. n. 2.
Quomodo in camera procedatur. n. 3.
An pariter in pignorationibus privatorum. n. 6.
Judex injuste pignorans injuriarum tenetur. n. 8.
Quod obtinet quoque, si pignus non dimittat. n. 9.
Vel inique pignorationem decernat. n. 10.
Privatus pignorans etiam injuriarum tenetur. n. 11.
Secus si juste pignoret. n. 12.
Idem in judice. n. 13.
Quis pignorationem injustam esse, probare debeat? n. 14.
Incumbit injustitiam asserenti. n. 15.
Dubium resolvitur. n. 18.
Pro possessore praesumitur. n. 19.
Pignorato dantur remedia possessoria. n. 20.
In specie interd. uti possidetis. n. 21.
Et mandatum manutenentiae. n. 22.
Quare haec sint utilia? n. 23.
Pignorato datur actio confessoria. n. 24.
Ut et legis aquiliae. n. 25.
Quae etiam contra magistratum obtinet. n. 26.
Observationes ex lege deductae. n. 27.
An pignorato competat actio de spolio. n. 29.
Deciditur. n. 30.
Pignorato an competant remedia facti? n. 34.
Repignoratio an permissa? n. 35.
Quare prohibita? n. 36.
Quid in Marchia? n. 37.
Explicatur constitutio. n. 38.
Die Pfandkehrung an permissa? n. 39.
Reguluriter illicita. n. 40. *seq.*
Quaenam sit poena resistentis. n. 42.
Verbis resistens etiam puniri potest. n. 43.
Quid si pignorati jus sit liquidum. n. 44.
Quid si quis judici pignoranti resistat? n. 45. *seq.*
Conclusio. n. 47.

Causae, de quibus in judicio controvertitur, uti vel 1
ad judicium ordinarium referuntur, in quo scil. causae pleno vel solemni processu juris cognoscuntur; vel ad summarium, ubi de simplici et plano proceditur, 2
multis processus ordinarii solemnibus omissis; sic causam pignorationis ad processum summarium referri voluit seren. elect. brandenb. Joh. Sigism. *in jure prutenico l.* 1. *t.* 12. §. 1. *n.* 9. Hinc celeris debet esse expeditionis, nec alia solemnia requirit, quam quae de jure gentium requiruntur, ut: narratio facti, citatio, responsio, defensio rei et sententia, dn. Brunn. *in proc. civ. c.* 1. *n.* 16. In camera imperiali pignorationis processus bipartitus est, nempe mandati, et citationis. In priori mandat imperator, ut persona ca- 3
pta ante omnia relaxetur, vel res pignorata e vestigio restituatur, recepta tamen prius a pignoratis cautione de restituendo vel reponendo se vel pignora in priorem statum, si pro pignorante fuerit sententia lata,

vid. pluribus Coler. *in proc. exec. part.* 1. *c.* 2. *num.* 292. Deinde citatur pignorator, ut causam pignorationis deducat sub poena perpetui silentii, juxta text. in *l. cum Titia* 18. *ff. de accusat.* Processus igitur mandati ad res mobiles pertinet; citationis vero ad interdictum retinendae possessionis, et hinc ad res immobiles spectat, vid. Gail. *de pign. obs.* 1. *n.* 10. Dn. Textor. *ad recess. imper. de anno* 1654. *disp.* 8. *thes.* 35. *sqq.* Et his tamen alias species pignorationis, quae inter privatos obtinent, metiri non possumus, cum ratio hic cesset, nec similis providentiae necessitas adsit, Mev. *part.* 2. *dec.* 106. *n.* 5. uti ex parte in *c.* 2. *n.* 6. adductum, ubi simul additum, bene tamen in terminis habilibus argumentum trahi posse a pignoratione imperii ad pignorationem privatam. Mittam ergo illa, quae legibus imperii, contra pignorationes prodita sunt remedia, et tantum quale privatis remedium competat, si per pignorationem laesi sint, hic subjiciam. Si itaque pignoratio injuste expedita, tunc aut injustitiae causa latet in judice, aut in parte pignorante. Si in judice, utpote quod ille festinanter pignorationem decreverit, nullum est dubium, ipsum injuriarum teneri; non enim permittunt jura nostra magistratui vel judici sub fiducia magistratus aliquid injuriose agere, sed actionem injuriarum contra ipsum concedunt, *l. nec magistratus* 30. *ff. de inj.* Unde judex, si praestita cautione sufficienti rem pignoratam dimittere nolit, injuriarum tenetur, Carpz. *l.* 1. *resp.* 8. *n.* 11. pari modo, quam si arrestum praevia cautione relaxare nolit, Peck *de jure sistend. c.* 45. *n.* 3. Idem est, si ab initio injuste pignoret; sicut enim si arrestum inique decretum, contra judicem arrestantem actio injuriarum competit Mev. *part.* 5. *d.* 389. *n.* 1. non enim licitum est judici, cum discrimine existimationis alterius temere vagari Gail. *de arrest. imper. c.* 14. *n.* 1. Ita hoc in pignoratione quoque obtinebit, ob paritatem rationis.

Si a privato pignorante injustitia sit commissa, minus dubium est, ipsum actione injuriarum conveniri posse, Mev. *d. dec.* 389. quod enim judex impune non facit, quomodo privato licitum dici poterit? Injusta vero quando sit pignoratio, hoc ex causa pignorationis et forma superius proposita aestimandum; quod si in his non peccaverit, sed ubivis legitime processerit pignorans, cum jure suo usus sit, quod per mores Marchiae concessum erat, nemini facit injuriam, *arg. l.* 13. §. 1. *ff. de injur.* unde ob pignorationem juste institutam actioni injuriarum locum non esse in terminis tradit Mev. *part.* 2. *dec.* 331. Et tali casu si legitime omnia peracta, etiam ipse magistratus vel judex ab injuriarum actione immunis erit, per *l. quod reipublicae* 33. *ff. de injur.*

Sed quis probabit, pignorationem juste vel injuste esse factam? Et poterit iterum ab arresto hic trahi argumentum: qui enim arrestum dicit licitum, hoc probare tenetur, Mev. *part.* 5. *dec.* 389. *n.* 3. Mynsing. *l.* 4. *obs.* 77. Verum dubito, an tuto huic decisioni subscribendum, quatenus illa ad pignorationem applicatur. Rationem enim circa arrestum hanc dat Mevius, quia est de genere prohibitorum, ob quam causam utique, qui licitum illud dicit, hoc probare debet. Verum pignoratio illa, de qua ego hic ago, est de genere permissorum, tamquam ordinarium remedium moribus proditum, ad damnum a me avertendum, ergo qui pignorationem illicite factam esse dicit, hoc probare necessum habebit, uti alibi optime decidit Mev. *part.* 2. *dec.* 107. *num.* 5. ubi bene subjicit, quod illa praesumptio, quae alias contra pignorationem est, diluatur in omni specie, in qua haec est licita, et usurpari solita. Is itaque, qui pignorantem injuriarum convenire vult, probare debet, ipsum vel causam pignorandi nullam habuisse, vel non licito modo pignorationem instituisse, cum in eo se fundet, hinc actionis fundamentum probare necessum habet *arg. l.* 4. *c. de edend.* Et quamvis pignorans se in affirmativa fundet, se scil. juste pignorasse, et hinc probationis onere gravandus videatur per *l.* 2. *ff. de probat.* quia tamen pignorati negativa juris est, scil. non juste fecisse pignorantem, illa vero omnino a negante probanda sit Francisc. Herculan. *tr. de proband negat. n.* 55. *seqq.* Non poterit a probatione se liberare. Ut taceam, pro pignorante militare possessionem fundi, unde pro eo, quod licite egerit, praesumitur Köppen: *dec.* 41. *n.* 19.

Porro ipsi pignorato quoque competunt remedia possessoria; cum enim pignoratus regulariter praetendat, sibi jus pascendi, venandi, aliudve, ob cujus exercitium impeditur, competere, non poterit pignorationem aliter, quam manifestam turbationem aestimare. Turbato vero in exercitio juris alicujus vel rei incorporalis, utile interdictum uti possidetis, competere, expeditum est *l.* 8. §. 5. *in fin. ff. si serv. vind. l.* 3. §. 2. *et l. fin. ff. uti possid.* B. dn. Brunn. *comm. ad l.* 1. *ff. uti possid. n.* 2. Imo et mandata manutentionis tali casu impetrari posse, caret dubio: manutentioni enim locus est contra quemvis turbantem, inquietantem, vel etiam turbare se velle jactitantem, aut qui alias molestias nobis infert; sicut prolixe tradit Ludov. Post. *tr. de manuten. obs.* 14. *n.* 1. Et talia mandata de manutenendo petere utile est, quo pignoratus hoc pacto testetur, quod se non habeat pro spoliato, si adhuc se in sua possessione fundet, Post. *d. tr. obs.* 5. *n.* 11. Si enim se pro spoliato seu potius dejecto haberet, non retinendae, sed recuperandae possessionis remedio opus foret, quae ipsa cum ex generali jure circa materiam interdictorum in obscuro non sint, amplius deducere nolo.

Non autem possessoria tantum remedia dantur pignorato, verum etiam petitoria; et in specie quidem actio confessoria ipsi non deneganda, qua servitutem vel aliud jus simile in fundo, ubi passus erat pignorationem, sibi competere asserit, et ut cautionem de non amplius turbando vel pignorando praestet, petit, de quo *vid. tit. ff. si servit. vind.* de quo pariter nihil addere lubet; sed lectorem ad commentatores in illum titulum remitto, conf. Coler. *de proc execut. part* 1. *c.* 2. *n.* 294.

Si res pignorata damnum accepit penes pignorantem, actio legis aquiliae ad resarciendum hoc damnum institui potest; hinc in specie, si pecori pignorato pabulum debitum non subministretur, ut pars vel deterior facta, vel penitus perierit, actioni l. aquiliae locus erit, quippe quae eo casu locum habet, si pecus ita inclusum, ut fame necaretur, §. *fin. inst. ad l. aquil.* Quae actio non tantum contra pignorantem, sed et contra magistratum, apud quem detinentur pignora, locum habet: Ludov. Molina *de inst. et jur. tom.* 2. *disp.* 697. *n.* 19. In genere enim decidit *in l.*

quemadmodum 29. §. 7. *ff. ad l. aquil.* quod magistratus municipalis, si damnum injuria datum, lege aquilia teneatur: postea in specie de praesenti nostro casu subjicitur: *nam et cum pecudes aliquis pignori cepisset, et fame eas necavisset, dum non patitur eis ciburia adferre, in factum actio danda est. Item si, dum putat se ex lege capere pignus, non ex lege ceperit: et res tritas corruptasque reddat: dicitur legem aquiliam locum habere, quod dicendum est, et si ex lege pignus cepit. Si quid tamen magistratus adversus resistentem violentius fecerit, non tenebitur aquilia. Nam et cum pignori servum cepisset, et ille se suspenderit, nulla datur actio.* Ex quo textu haec consectaria colligo. (1.)
27 Non tantum illum, qui pabulum denegat, sed et illum qui alium cibaria afferentem impedit, ex l. aquilia teneri. (2.) Qui non ex lege pignori ceperit, i. e. qui non pignorationem secundum mores legitime instituerit, teneri lege aquilia. (3.) Quicumque res pignoratas reddit tritas et corruptas, quamvis legitime pignoraverit, ex eadem lege aquilia tenetur. (4.) Ob id, quod magistratus contra resistentem pignorationi violentius facit, (supposito scil. eum legitime pignorare) lege aquilia non tenetur. (5.) Casus fortuitus rei pignoratae contingens, aut si haec sine facto pignorantis perierit, pignoranti non posse imputari. Quae omnia ex allegato textu dilucide satis sequi, ad oculum apparet ex ipso contextu. Quomodo autem tali
28 casu damnum aestimandum, de eo vid. Gail. *de pign. obs.* 18. *n.* 7.

Sed an actio de spolio locum habebit contra pignorantem? Puto, si injuste facta pignoratio actioni locum esse; quamvis enim pro spoliatore reputandus
29 non sit, qui utitur remedio moribus approbato, attamen et licito modo eodem utatur, necessum est. Unde si pignoranti nulla competit possessio e contrario pignoratus in possessione praetensi juris sit, injusta est pignoratio, ita ut pignorato probante possessionem, pignorans ad restitutionem obligetur, Mevius *part.* 2. *dec.* 107. *in fin.* Köppen. *dec.* 41. *n.* 20.
30 Non dubito itaque pro spoliatore ipsum haberi posse, et ex *can. redintegranda c.* 3. *qu.* 1. actionem contra ipsum competere; quod secus est, si legitime
31 facta pignoratio. Quid vero juris sit, si uterque et pignorans et pignoratus possessionem praetendat, et aliqualiter probet, quis tunc praeferendus sit, tradit Köppen *d. dec.* 41. *n.* 24. Gail. *de pign. obs.* 22. *n.* 9.

32 Quid in Marchia juris, si pignoratus per pignorationem se quadamtenus gravatum putet, tradit superius allegata const. *tit.* 49. *Vermeinet aber der Gepfaendete, dass ihm mit der Pfandung zu viel geschehen, und haette darüm bedencken, das Pfandgeld, Schaden und Fütterung zu zahlen, soller die Pfaende ausbürgen, also dass zween gesessene Bürgen dem Schultzen angeloben, wenn er nach Verhoer der Sachen befunden, dass die Pfuendung billich geschehen, duss denn der Gepfaendete sich mit Widerlegung des Schadens, Pfundgeld und Fütterung, dieser unser Ordnung gemaess verhalten, oder die Pfaende wiederum einstellen soll. Auff welche Burgschafft der Schultze ihm auch das abgepfuendete Vieh wiederumb soll folgen lassen. Und soll alsdenn der Gepfuendete wider den, so ichn pfuenden lassen, vor unserm Cammer-Gerichte, oder des Pfandes nechster Obrigkeit einen Vorbescheid suchen: in welchen, wenn die Sache nicht gütlich beygelegt werden kan, dieselbe zu weiterer Ausführung oder rechtlichen Aussag verwiesen, auch wie es mit den Pfaenden zu halten, verabscheidet werden.* Apparet 33
exinde in casu dubio, oblata cautione, dimittendam esse rem pignoratam, ad quod judicem obligatum esse, dixi supra *hoc cap. n.* 9.

Sufficiant haec de remediis juris ipsi pignorato 34
competentibus; paucis subjiciendum, an non et remedia facti ipsi competant, quibus pignorantis intentionem eludere possit? Et duo quidem sunt, de quibus in praxi occasione pignorationis litigari solet; primum est repignoratio *die Gegenpfandung;* alte- 35
rum resistentia pignorati *die Pfandkehrung.* De utroque paucis. Repignoratio (quae quotupliciter fiat, vid. ap. Paul. Matth. Wehner. *obs. pract. voc. Gegenpfandung.*) illicita quidem esse non videtur, cum vim vi repellere omnia jura permittant, *l.* 3. *ff. de i. et i.* Mutuae pignorationes tamen non admittuntur, quia non ad necessariam defensionem, quae in continenti cum moderamine inculpatae tutelae permittitur, sed ad interdictum retinendae possessionis, et sic ad rem familiarem pertinent, Gail. *de pignor. obs.* 12. Mindan. *in proc. l.* 1. *c.* 36. *n.* 3. *et* 4. Imo 36
hujusmodi repignorationes ad deteriorem exitum et arma spectant, quoniam animi utrinque exacerbantur, et dum alter alteri cedere non vult, ad arma veniunt, paxque publica laeditur, quod judex mandatis poenalibus praecavere debet, eleganter Gail. *de obs.* 12. *n.* 3. Idcirco enim judiciorum vigor jurisque publici tutela in medio constituta est, ne quisquam sibi permittere valeat ultionem *l. nullus* 14. *c. de judaeis et coelicolis et l. un. c. ne quis in sua causa jus l.* 5. *ff. de acquir. et amit. possess.* Hinc ob 37
plurima haec incommoda in Marchia expresse sunt prohibitae per *alleg. const. der Chur-und Marck-Brandenb. tit.* 49. *Die Gegenpfuendung aber, weil duraus zwischen den streitenden Partheyen grosser Unrath erfolget, soll in unserm Lande nicht verstattet seyn; doch da der Gepfaendete* in quasi possesione juris vel servitutis *ist, soll er dabey gelassen, und dem ersten Pfaender das weiter pfuende nicht verstattet werden, und soll auch sonderlich der erste Pfuender durch sein pfaenden nicht mehr Recht erhalten, denn als er vor seinen pfaenden gehabt; sondern die Sache zur ordentlichen Verhoer gebracht, und* justificiret *werden.* Ex qua constitutione marchi- 38
ca apparet, non tantum repignorationes esse illicitas, sed et si prima pignoratio sit injusta, forte quod in quasi possessione juris pignoratus sit constitutus; nec pignoranti ulterius pignorare licere. Et ne omissa repignoratione damnum incurrisse dicatur pignoratus, saluberrime cautum, pignorationem plus juris non tribuere pignoranti, ac ante pignorationem ipsi competit; est enim pignoratio modus conservandi, non augendi juris.

Alterum quod attinet, nempe resistentiam pignorati *die Pfandkehrung,* illa pariter non injusta, imo 39
magis admittenda videtur quam repignoratio; fit enim haec in ipso facto, ubi injuriam mihi inferendam a me repellere cupio; repignoratio vero fit ex intervallo, hinc minus licita. Metus tamen armorum, et in- 40
commoda, quae inde oriri possent, faciunt, ut regu-

[illegible] quis dicatur pignorationi resistere. Si [illegible] fas est, eidem resistere est nefas. [illegible] hoc de re cautum; *Wehren sie sich [illegible] Pfand zu geben wider Recht, man bekümmer [illegible] Geruffe*, hoc est, cum clamore violentiae [illegible] *Land-Recht*, *l.* 2. *artic.* 27. Richter. [illegible] sive, ut hoc explicat Coler. *de proc.* [illegible] 1. *c.* 3. *n.* 76. Denunciandum hoc judici, [illegible] ministerio mediante tamdiu detineatur, do[illegible] satisfaciat de injuria vel noxa.

[illegible] resistentis arbitraria est, pro quali[illegible] violentiae; quae poena locum habere [illegible] quis verbis tantum resistentiam de[illegible] praesertim si subditus sit, cui verba, obse[illegible] magistratui detrectantia, impunita esse non [illegible]. Et hinc oblato casu ad requisitionem *perillustris ac Generosiss. dn. Achacii Baronis de Schulenburg nach Liberose den* 4. *aug. anno* 1670. ab [illegible] fac. juridica sequenti modo pronunciatum [illegible], mihi retulit dn. Praeses: *Dass* Inquisiti *daran [illegible] getkan, dass sie die im* privilegio *enthaltene [illegible] zu verrichten sich geweigert, wesshalb sie durch zureichende* Execution *dahin wol koennen gezwungen werden; und ob zwar noch zur Zeit nicht erwiesen, dass sie sich würcklich widersetzet, sondern sich vielmehr in* Actis *zu allen Gehorsam erbieten, so hat ihnen dennoch nicht angestanden, die gedraeuete Pfaendung dergestalt ungehorsamlich zu beantworten, dass, wann gleich* 12. *Voezte kaehmen, sie sich desshalb nicht auspfaenden lassen wolten; welches zwar* inquisiti *nicht gestehen wollen, indem aber die Gerichts-Diener solches eydlich ausgesaget, so sind diejenigen* inquisiti, *von welchen der Gerichts-Diener sothane Wort gehoeret, insonderheit aber Heinrich Schultze, nach scharffer Verwarnung des Meyn-Eydes, mit einem Coerperlichen Eyde sich zu purgiren schuldig, dass sie* libellirte *Worte nicht geredet; Im Fall nun sie dergestallt sich* purgiren *solten, sind sie zu* absolviren: *Im widrigen aber diejenigen so solche Wort geredet, ingesammt mit* 20. *Thal. zu bestraffen, und die verursachte Gerichts-Kosten, welche nebst dem Urtels-Gebuhr auff* 12. *Thal.* moderiret *werden, zu erstatten schuldig. Im Fall aber sie künfftig gebührende Dienste zu thun, oder der Pfaendung zu widerstehen sich unternehmen würden, sind sie mit einer groessern Geld-Straffe oder Gefaengnüss nach Beschaffenheit der Sahen zu bestraffen v. r. w.* Extra hunc casum vero, 44
si cum subditis contumacibus res sit, et pignoratus jus suum sufficienter probare possit, non putarem ipsum resistendo peccare, cum ignoscendum sit ei, qui pignorando invasus possessionem suam defendere voluit; et pignorans tali casu non versatur in re licita, hinc alteri defensio non erit illicita.

Hoc certum, multo magis illicitum esse, resistere 45
pignorationi a judice decretae, seu quando quis id, quod extremum in jurisdictione est, impedit, *juxta l. un.* §. 1. *ff. si quis jus dicent. non obtemperav.* qua 46
de re ita provisum est in *const. Marchica* dicta *die Land-Reuter Ordnung* de anno 1587. ubi sequentia occurrunt: *Würde auch jemand Pfandweigerung thun, und unsern Land-Reutern oder derselben Dienern auffm Lande bey Ankündigung und Verlesung unser Befehl oder auch den Dienern in Staedten, denen die Pfandung befohlen, mit vorweisslichen Worten, Wercken, und der That beschwerlich seyn, der soll von uns oder demjenigen, dem die Straffe gebühret, dafür jejedesmahl der Verwirckung nach ernstlich gestraffet werden.*

Sed ad portum propero, velaque contraho; Deo gra- 47
tias agens maximas pro clementissima studiorum directione; quae ut in sui gloriam et patriae commodum ulterius dirigat, humillime peto. A te vero, benevole lector, veniam expecto si subinde erravero. Juveni enim in materia practica et usu fori incerta, errasse, dedecori non est, sed laudi potius, veritatem in bivio inquisivisse.

S. D. G:

DISPUTATIO DECIMA TERTIA

DE CURIOSITATE.

DIE MAJI ANNO MDCLXXVII.

RESPONDENTE

URBANO DIETRIC. LÜEDECKE, HALL. SAX.

PRÆFATIO.

Ad curiosum reservati sumus seculum, in quo ea, quae curiositatem non redolent, aut curantur parum, aut plane negliguntur; flocci habentur vulgaria, nec cogitatione quadam reputantur digna illa, quae omnibus nota sunt; vix hodie quicquam gratum, cui non aliqua invigilavit curiositas; vix quicquam diligitur, quod non a curioso profectum ingenios curiositas cuncta aestimat, atque sua rebus destinat pretia. Nec pre[illegible] modo summasque eadem scrutatur res, et jam principum sese miscet consiliis, [illegible] summi Numinis scientiam introspicere audet; sed viliora quoque non ne-

gligit, ipsasque et herbas, et ligna, et lapides considerat; imo nihil plane relinquit intactum. Circa hanc itaque quid jura nostra statuant, quando eamdem praecipiant vel permittant, quando contra improbent, cum vix a quopiam, quantum mihi quidem constat, congestum sit, non indignam arbitratus sum curiositatis materiam, quae publica quadam dissertatione proponeretur. Quod ut fiat felicius, a te, supreme Deus, gratiam; a te vero, l. b. erratorum omissorumve veniam expeto.

CAPUT I.

De curiositate in genere.

SUMMARIA

Curiositatis etymologia. n. 1.
Curiosi unde dicti? n. 2.
Curiositas politica quid sit? n. 3.
Curiositas astrologica quid, et an licita sit? n. 4.
Cardanus perstringitur. n. 5.
Peccant, qui diluvium et extremum diem ex astris praedici posse scribunt. n. 6.
An quis salva conscientia themate natalitio uti possit? n. 7. 8. 9.
Curiositas philosophica quid? n. 10.
Curiositas critica quid? n. 11.
Curiositas theologica remissive. n. 12.
Curiositas medico-physica. n. 13.
Collegiorum curiosorum exempla. n. 14. *seqq.*
Transitus ad juridicam curiositatem. n. 18.
Quam nos non accipimus pro evolutione legum curiosarum. n. 19.
Nec pro scrupulosa inquisitione rationum juris, et excogitatione quaestionum curiosarum. n. 20. 21.
Quid ea tandem sit? n. 22.
Moralistae quomodo curiositatem accipiant? n. 23.
Quomodo illorum acceptio a nostra differat? n. 24.
Moralistis curiositas vitium est. n. 25. 26.
Curiositas in se neque bona neque mala est. n. 27.
Talis vero fit per accidens. n. 28.

1 Ut de curiositatis vocabulo multa hic cumulem, operae haud duco pretium, cum indubium penes omnes sit, illud secundum simplicitatem grammaticam a curiosus, et hoc a cura vel curando dictum esse. Sufficit mihi, illud cum aliis eidem cognatis in jure nostro non semel reperiri, ut *in l.* 3. §. 9. *ff. de in rem verso, l.* 33. *ff. de usuris. l.* 6. *et l.* 9. §. 2. *ff. de juris et facti ignor. l.* 5. *c. de malef. et mathem.* Conferri hic quoque poterit *tot. tit. c. de curiosis*
2 *stationariis.* Quod enim hi non a curia principis, dum sc. in ea commissa ad praefectos referre tenebantur, prout Alciatus *in rubr. cod. de curiosis stationariis* statuit, sed a curiositate nomen sortiti sint, non solum ex eo patet, quod officii eorum cardo in eo potissimum vertebatur, ut ea, quae contra quietem publicam commissa erant, curiose pervestigarent, et ad praefectos referrent, b. dn. Brunn. *in comm. c. ad d. t.* unde et exploratores, indices, ὀφθαλμοὶ principis, item delatores dicti sunt, vid. Jacob. Gothofred. *ad l.* 4. *c.* Theodos. *de curiosis.* Petr. Gregor. Tholosan.
3 *in synt. jur. univ. l.* 32. *c.* 4. Sed et ex *l.* 6. *ff. de juris et facti ign.* manifestum est, utpote in qua expresse delatoribus curiositas quaedam assignatur, et delatoria curiositas pro exquisitissima diligentia dicitur. Quid vero [illegible] curiositatis vox hoc loco denotet, paulo explicare distinc[illegible] magis necessarium esse arbitror, praesertim cum ejusdem [illegible] com-
muniter constitui soleant satis multae. Est enim curiositas politica, qua hujus scientiae asseclae circa cognoscendas omnium in repub. accidentium casuum ac mutationum causas nimis laborant; atque haec ratione providentiae divinae circa resp. ignorantia est. Conf. hic Hornii *orbis politicus aph.* 3. *prooem. p.* 2.
4 Alia deinde astrologica est, qua quis ex siderum positu praeteritorum causas quaerit, vel futura praedicit; et hanc non adeo vituperandam esse, sed tamquam egregii ingenii lusum tolerandam plerique consentiunt, modo ab usu secernatur abusus et omnis exulet superstitio. Hoc enim si non fiat, proh Deum, quantas quamque saepius impias isthaec curiositas
5 parit absurditates! Non jam adducam temerariam illam Cardani impietatem, quem sanctissimo humani generis Salvatori natalitium thema erigere, et violentam mortem ei astra minitata fuisse, scribere non puduit. Vapulat enim ille ideo Wagnero *in praefatione ad lectorem astrologiae genethliacae.* Taceam
6 quoque illos, qui diluvium Noetium ex astrorum observatione praedici potuisse scribunt, vel qui extremi judicii diem, cujus tamen scientiam solus sibi Deus unice reservavit, adhuc ex stellarum positu praenoscere laborant; hos enim omnes curiositate sua in ter maximi numinis omniscientiam insigniter peccasse, quotusquisque est, qui eat inficias? vid. Balduin. *in casibus consc. l.* 3. *cap.* 6. *cas.* 2. Conf. Mengering
7 *in scrutin. consc. c.* 14. *qu.* 29. Placet hic, cum huc pertineat, illam proponere quaestionem: an scil. quis salva conscientia themate natalitio et praedictionibus astrologicis uti, iisdemque confidere possit? Dissentientes super hac quaestione reperire licet moralistarum filios, cum alii horum thematum usum plane damnent, quibuscum facit Dunte *in casibus consc. c.* 3.
8 *qu.* 3. aliis contra illum approbantibus. Mihi eorumdem usui nihil impietatis inesse videtur, modo itidem hic inter usum et abusum exacta fiat distinctio. Nam si quis ex siderum positu hominis noviter nati temperamentum, mores, aliave hinc dependentia praedicere conetur, nihil peccabit, posse enim talia ex astris, non quidem sub infallibili aliqua necessitate, sed verisimiliter, videlicet nisi Deus, qui totius vitae nostrae summus est director, per causas alias aliter disposuerit, colligi, experientia hucusque satis
9 comprobavit. Contra vero, si quis quosvis rerum eventus fortuitos, quaelibet occulta et hominibus incognita, e. gr. quid cras vel perendie in rebus illis, quae simpliciter libertati hominum subjectae sunt, futurum sit; item futuram hominis conditionem, vi-

tae mortisve genus divinare, et huic divinationi certo confidere velit, ille utique non solum se nimium quantum fallet, sed et curiositate sua conscientiae vulnus addet haud exiguum. vid. Balduin. *cit. loc.* Sed ad reliquas species redeundum mihi, ubi se tertio offert curiositas philosophica, quae circa explicandas perplexas illas antiquiorum philosophorum distinctiones et excogitandas novas, quae non statim ab omnibus intelligi possunt, sollicita est. Hac percitus Hermolaus quidam barbarus a diabolo certi cujusdam [illegible] mini aristotelici, quem ipse intelligendo [illegible] erat, explicationem petiit. Atq; haec quemodum nunquam non inutilis, ita si [illegible] accedant circumstantiae, oppido [illegible] ollis est. Ejusdem fere farinae est [illegible] criticorum curiositas, quae hujus generis [illegible]mines ob literulae vel syllabae mutationem magis quandoque reddit sollicitos, quam suae salutis cura. Confer. de illa judicium Constantini germanici *in itinerario politico p.* 34

Sed diutius ancillantium disciplinarum curiositati me non dabo, cum de illa, quae in superioribus facultatibus adhiberi solet vel debet, adhuc dicendum restet. Sistit ibi se primo curiositas theologica, quam, cum de ea in sequenti capite aliqua instituto nostro inservientia proponenda sint, hic anticipare nolo. Excipit hanc illud medicorum studium, quod circa arcanorum naturalium cognitionem occupatum est, soletq; vulgo curiositatis medico-physicae insigniri nomine. Et quemadmodum illud praeter insignem, quam parit, jucunditatem utilitate sua non destituitur; ita suis quoque non caret et cultoribus et promotoribus. Promovit quippe hoc serenissimus magnae Britanniae rex Carolus II. constituendo societatem regiam, a scopo suo collegium experimentale anglicanum vocatam, cui praeter ducem Eboracensem regis fratrem, plurimosque regni proceres ipse rex associare se voluit. vid. *sacri romani imperii academici naturae curiosi in historia ortus et progressus suae academiae praemissa miscellan. curios. anno.* 2. Promoverunt hoc magni Hetruriae duces, quorum auctoritate ac favore collegium experimentale florentinum, academia del cimento dictum, florescit, vid. *historia jam allegata p.* 11. Confer. Sachsius *in Gammatologia l.* 1. *c.* 3. §. 20. Promovit hoc Romae princeps s. Angeli, Federicus Caesius, utpote qui academia illa lyncea, cujus membra humoristarum hodie dicuntur nomine, suam debet originem, de qua vid. Georg. Segeri *oratio de curiositate physica, et alios ibi alleg.* Promovit hoc augustissimus noster Leopoldus, s. romani imperii academiam naturae curiosorum non solum approbando, sed et idem naturae quaedam arcana ex thesauro caesareo communicando, de quo vid. *historia hujus academiae supra alleg. pag. penult. et ult.* Et quis omnes illos, qui vel favore, vel cura isthoc adjuverunt studium enumerare valeret? vid. Sachsius *d. l.* §. 3. *et seqq.* Instituti mei ratio id non patitur, hinc ad scopum propero, et juridicam demum curiositatem, cui hae praecipuae sunt dicatae paginae, aggredior. Per hanc autem non solam illam intellectam volo industriam, quam nonnulli in inquirendis jucundis et ad diversam interpretationem aptis legibus, quas curiosas vulgus appellitat, ponunt. Nec accipio eam secundum mentem illorum, qui juxta illud Taciti in *fin. l.* 2. *annal.* recentium incuriosi, vetera extollunt, et tunc demum se veri jcti nomen merituros autumant, si in omnes antiquatarum legum rationes et circumstantias, quae tamen ad solidam juris scientiam nihil plane conferunt, inquirunt curiosius, vel ad inveniendos novos casus, quorum tamen contingentiam sperare naturae ratio non admittit, omnes movent lapides. Hos enim in quisquiliis haerere, et u[illegible] cum sumptibus omne et tempus et oleum et [illegible]peram, perdere, nemo negabit. *Ad quid enim conducet, scire, num in urbe justitia, vel extra pomoeria humanitas olim carnificibus habitationes decreverit? Quis meretriciis titulis color, quae fornicibus angustiae fuerint? Ubi sacrum urinarium, quo patres conscripti vesicam exoneraverint? Quot gradibus in capitolium itum fuerit? Ecquem in finem aliquando disputata fuerunt ista? An is, cui caput gladio abscissum est, si contingeret, eum reviviscere, rursus eodem supplicio mactandus sit? An Lazarus redivivus uxorem suam repetere potuisset? An resurgens a mortuis testamentum prius rumpat? Cujus ovum fiat, quod a variis gallinis positum est? Talia profecto risu potius, quam enodatione digna sunt, et tamen in utramque partem saepius magna cum contentione ventilantur*, quae verba sunt magnifici du. Ziegleri *in praefation. ad lectorem praemissa* b. Eckolti *comment. ad d.* Sed cum istam curiositatem, ceu supra dictum, meam hic facere nolim, longior in ea non ero, sed quid tandem dissertationis nostrae titulus sibi velit, descriptione quadam explicabo. Est itaque nobis *curiositas studium quoddam hominum, diversas saepiusque alienas res inquirentium, ut vel sibi vel aliis prosint, vel damnum, quod omisso hoc studio, ingruere poterat, defugiant.* Sive brevius; *est sollicita in casus obvenientes inquisitio.* Ex allata definitione manifestum fiet, me curiositatis vocabulum non ad eum tantum significatum restrictum velle, in quo plerisque moralium venire solet doctoribus. Statuunt enim hi curiositatis suae finem plane alium, et ab illo, quem nostra intendit curiositas, longe diversum. Is quippe moralistis solummodo curiosus dicitur, qui in rem aliquam inquirit affectu solius cognitionis, vel qui aliquid scire cupit, tantum ut illud sciat. Quod si vero affectu non cognitionis, sed operationis quis scire quid conetur, v. gr. ut sua vel aliorum commoda promoveat, ille secundum moralistarum acceptionem curiosus amplius dici non poterit. Vid. Lessius *de justitia et jure l.* 4. *c.* 4. *dub.* 11. *num.* 80. Ego vero, sub ea, quam expono, curiositate ipsum operationis effectum comprehensum quoque volo. In sola enim eademque otiosa contemplatione et cognitione jus nostrum non acquiescit, sed ulterius progreditur, et ea, quae diligenti contemplatione cognovit, utilitati vel publicae vel privatae applicat. Deinde in eo quoque a moralistis divortium facere cogor, quod hi curiositatis vocem in sequiorem semper accipiant partem, illamque studiositati, tamquam virtuti, contradistinguant. Vid. Lessius *all. loc.* Confer. Amesius *de conscientia et ejus jure l.* 3. *c.* 2. §. 2. ubi in §. 3. subjicit, curiositatem, scilic. illam, quam vitandam antea monuit, esse quintuplicem. (1.) cum illa scire volumus, quae Deus non revelavit, (2.) cum illa quaerimus, quae nihil spectant ad nos, (3.) cum minus necessariis maxime studemus, (4.) cum difficiliora quaerimus, principiis ne-

glectis, (5.) cum non simpliciter acquiescimus in Dei
27 voluntate, sed rationem ejus volumus videre. Verum cum vocabulum nostrum natura sua *μέσον* sit, et eum in bonam tum in malam significationem accipi possit, quod et ipse allegatus Lessius *d. l.* agnoscit, dum *n.* 81. curiositatis cujusdam non malae et adiaphorae mentionem injicit; ad haec ipsum quoque cognoscendi desiderium in se nulla vitiositate laboret, licebit mihi illud generaliter accipere, adeo ut curiositas absolute et in se considerata, neque bona neque mala, adeoque nec virtus nec vitium mihi sit. Illa enim 28
bonitas et malitia, ob quam curiositas in jure nostro vel praecipitur vel prohibetur, per accidens eidem accedit, vel ex objecti qualitate, vel investigantis intentione. Nam si circa res licitas licito modo occupata sit curiositas, eadem a jure nostro praecipitur; si vero in res vel illicitas, vel licitas illicito modo inquirat, ab eodem prohibetur et damnatur. Verum haec cum exemplis futura sint clariora, pergo ad reliqua, meque accingo ad

CAPUT II.

De curiositate circa sacra.

SUMMARIA

Potestas circa sacra vel interna est, vel externa n. 1.
Quomodo haec differant? n. 2. *seqq.*
Haereticus quis? n. 6.
Princeps debet esse curiosus circa inquirendos haereticos. n. 7.
Visitationis domesticae utilitas. n. 8.
Pastori visitandi quid observandum? n. 9.
An pastores ad visitationem domesticam in conscientia obligati? n. 10.
Affirmatur. n. 11. *seqq.*
In domestica visitatione non licitus est personae respectus. n. 14.
Non debent pastores sub praetextu visitatianis alienis negotiis se immiscere. n. 15.
Visitatio domestica hodie rara. n. 16.
Hinc sacerdotibus ea injungenda. n. 17.
Haeretici in religione melius informandi. n. 18. 19.
Non ad eam cogendi. n. 20.
Princeps prohibere potest publicationem conceptuum et turbulentam religionis defensionem. n. 21.
Quid porro possit? n. 22.
An haereticus puniri possit? n. 23.
Affirmatur. n. 24.
Poena domini territorium ab haereticis non purgantis. n. 25.
Crudelitas quorumdam in inquisitione haereticorum. n. 26.
Haereticus poena capitali non afficiendus. n. 27.
Nisi aliud delictum concurrat. n. 28.
An princeps possit permittere religionum libertatem? n. 29.
Negatur n. 30. 31.
Limitatur. n. 32.
Transitus ad curiositatem theologicam. n. 33.
Perversa curiositas est, si quis scire velit res non revelatas et non necessarias. n. 34. *sq.*
Exempla hujus curiositatis. n. 36. *seqq.*
Perverse curiosus est, qui res quidem necessarias scrutatur, sed alio fine. n. 40. 41.
Curiositas illa cur vitanda? n. 42. 43.
Qualis simplicitas requiratur in rebus fidei? n. 44.
Sana curiositas versatur circa res ad salutem necessarias. n. 45.
Necessaria ad salutem quaenam? n. 46.
Legitime in Theologicis curiosus quid intendat? n. 47. 48.
Non omnis rationis usus in theologia damnatur. n. 49.
Haereticorum sacris an quis interesse possit videndi gratia? n. 50.
Affirmatur. n. 51.
Cautiones hic observandae. n. 52.
Interesse quoque licet officii causa. n. 53.
Electores celebrationi Missae in electione imperatoria hodie intersunt. n. 54.

Duplicem esse illam, quae hominibus circa sacra 1
competit, potestatem, aliam scilicet dogmaticam sive internam, aliam architectonicam sive externam, notum est. Illa per verbi ministros et ecclesiasticas per- 2
sonas expeditur, et solius Dei, non hominis subjacet imperio, adeoque mere ministerialis est, nec in cogendo, sed dirigendo consistit. Haec ad principem 3
spectat, ejusque subest arbitratui. Hinc impp. Theodosius et Valentinianus *in novell. de judaeis, samar. haeret. et paganis. Inter caeteras*, inquiunt, *sollicitudines, quas amor publicus pervigili cogitatione nobis induxit, praecipuam majestatis curam esse perspicimus, verae religionis indaginem, cujus si cultum tenere potuerimus, iter prosperitatis humanis aperimus inceptis.* Nec mere tantummodo suasiva vel directiva est haec potestas, sed vim quamdam coactivam habet comitem, qua pro re nata in refractarios et immorigeros potest animadvertere, et illud, quod non valet sacerdos efficere per doctrinae sermonem, implere per disciplinae terrorem. *can. princeps.* 20. *cap.* 23. *qu.* 5. Illa circa res ecclesiasticas exercetur eccle- 4
siastice, scilicet praedicando et interpretando verbum divinum, administrando sacramenta, remittendo et retinendo peccata etc.

Haec circa ecclesiastica quidem exercetur, non ta- 5
men ecclesiastice, sed modo quodam civili, et absolvitur eadem potissimum religionis in rempubl. introductione, et alterius reformatione sive ejectione, sacerdotum et personarum ecclesiasticarum constitutione et remotione, bonorum ecclesiasticorum administratione, ceremoniarum dispositione, festorum indictione, ecclesiae defensione, et vigili circa haereticos inquirendos et in ordinem redigendos curiositate. Vid. dn. Ziegl. *ad Lancellot. inst. juris canon. l.* 2. *t.* 20. §. 17. Conf. *ejusdem disp.* 5. *de juribus majest.* et Brochmand. *in system. universae theologiae tom.* 2. *artic.* 42. *c.* 1. *sect.* 3. quae cum ad nostrum pertinerat thema, in illa nos paulisper detinere, non erit inutile.

Qui vero haereticorum veniant nomine, cum non 6
statim omnis, qui a nobis aliquando dissentit, pro tali haberi debeat, dn. Ziegl. *ad Lanc. l.* 1. *tit.* 20.

§. 4. non convenit inter omnes. In *l.* 2. *c. de haereticis* omnes haeretici vocantur, qui levi argumento a judicio catholicae religionis detecti fuerint deviare. In nov. 115. *c.* 3. haeretici dicuntur, qui religionem in conciliis oecumenicis, ibidem enumeratis; damnatam profitentur. Jus canonicum haereticum dicit esse illum, qui alicujus temporalis commodi, et maxime gloriae, principatusque sui gratia falsas aut novas opiniones vel gignit vel sequitur. *c. haereticus* 28. *c.* 24. *qu.* 3. Lancellot. *in inst. juris. canon. l.* 4. *tit.* 4. §. 1. Nobis cum Zieglero *in notis ad all.* §. 1. haereticus est, qui in fide ejusque fundamento errat, et ab ecclesia orthodoxa pertinaciter dissentit. Atque circa horum inquisitionem, confutationem et coercitionem occupata debet esse principis curiositas. Inquisitionem non parum promovere posset, domestica illa auditorum visitatio, si eadem verbi ministris injungeretur, et majori cum diligentia exerceretur. Sane hoc si fieret, non crederem ego, multos simpliciorum in tam crassa fidei ignorantia, utpote quae errorum et haereseon certissima mater est, etiam cum aeternae salutis dispendio victuros. Inquirit quippe visitator ejusmodi domesticus non in vitam solum et mores auditoris, sed praecipue in ipsius fidem, ejusque fundamentum. Hoc si vel erroneum vel minus bene jactum deprehendat, eidem succurrit, errores demit, et quid tandem illud sit, cui fidem suam superstruere possit ac debeat, ostendit. vid. Illustr. dn. de Schwerin. *de delicto servi corrupti. part.* 2. *cap.* 5. §. 2.

An autem ad domesticam hanc visitationem pastores jam tum in conscientia, et ratione ministerii obligati sint? in eo non omnes aeque consentiunt. dn. Mengering. *in informatorio conscientiae evangel. dom.* 3. *tr. p.* 2. *qu.* 1. operosus admodum est in demonstranda negativa, et refellendis iis, quae pro contraria sententia alias militant argumentis; verum an aeque feliciter ac ex voto res successerit, judicent alii. Hoc certum est, et ab ipso dn. Meng. *in scrut. consc. c.* 29. *q.* 13. prolixe satis, satisq; solide deducitur, pastores officio suo nequaquam satisfecisse, si semel vel bis singulis septimanis ad auditores suos pro concione locuti sint, sed in conscientia eos obstrictos esse, ad uniuscujusvis animam quaerendam, et in viam veritatis, a qua quis est, qui sibi relictus non facili negotio deflectat saepius? reducendam. *Quot enim animas praelatus procurat, ad tot rationes ante tribunal Christi se obligat*, verba sunt Gregorii adducta a dn. Meng. *c. loc.* Conf. Dunte *in casibus consc. cap.* 9. *qu.* 24. Certum quoque est, visitationem domesticam inter ea, quae ad investigandam auditorum vitam fidemque conducunt, media expeditissimum esse: quippe quod ipse quoque dn. Meng. *alt. l.* fatetur. Quomodo ergo dici poterit, hanc ab ecclesiae ministro absq; conscientiae laesione omitti posse? Is profecto, qui finem vult, et ratione officii velle debet, media ad finem illum consequendum necessaria salva conscientia negligere vix poterit. Magis itaque, quod tamen salva tanti, et de ecclesia mihi patria tam praeclare meriti viri auctoritate dictum velim, veritati consona videtur contradicentium et quaestionem nostram affirmantium sententia, quam tuentur dn. Paul. Tarnov. *de ministr. eccl. l.* 2. *c.* 22. *pag.* 795. B. dn. Brunnem. *in jure eccles. l.* 1. *c.* 6. *memb.* 2. et dominus Praeses *in addit. ad d. l.* quae quoque ipsi dn. Mengeringio non videtur displicuisse *in scrut. consc. d. l.* ubi iterum atque iterum inculcat, ad ecclesiae ministrum pertinere, ut curas suas in uniuscujusvis auditoris, quisquis etiam ille sit, salutem invigilare sinat. Neque enim licitus est in domestica isthac visitatione personae respectus, omnes eidem subjacent, qui auditorum insunt coetui, sive divites illi sint, sive pauperes, sive senes sive juvenes, sive domini sive servi. Imo ipsi quoque magistratus ab eadem nequaquam sunt exempti. Cum enim et illi homines sint, humanum illud errare illis quoque tam in vita, quam in fide contingere poterit facillime. Hoc itaque si animadvertat sacerdos, eamdem, quam circa alios exercet, visitationem, et hic instituere absque intempestivae curiositatis vitio, et reverentiae magistratui debitae laesione, poterit, imo ex officio tenebitur. vid. Dunte *all. l. qu.* 21. Reinck. *Polit. Bibl. l.* 1. *ax.* 35. *p.* 70. modo non sub ejusdem praetextu alieno muneri se immiscere, magistratibus in officio imperare, judicia dirigere, imo ipsis principum consiliis interesse intendat. Martin Schook. *de bonis eccles. sect.* 4. *c.* 11 *p.* 666. Haec enim prohibitae curiositatis non postrema species, quemadmodum in nemine hominum approbanda; Meng. *in scrut. consc. c.* 8. *qu.* 112. ita praecipue ecclesiae ministro neutiquam convenit. Conf. Dunte *all. l.*

Sed quo major hujus visitationis et utilitas est et necessitas, eo minor ejusdem nostris temporibus usus. B. dn. Brunnem quando in *comm. ad l.* 1. *ff. de ll.* ejusdem mentionem injicit; *o quam rari*, exclamat, *in civitatibus praesertim, sunt animarum pastores, qui oves suas norint, et earum sciant conversationem.* Utile itaque et ecclesiae proficuum foret, si huic communi sacerdotum negligentiae obviam iretur, et vel per ecclesiae quoddam decretum, vel per principis mandatum iis, qui se in conscientia et ex officio ad hanc inquisitionem obligatos esse nolunt, eadem praeciperetur, quod itidem statuit saepius allegatus dn. Menger. *in scrut. consc. c.* 19. *qu.* 13. hoc enim tandem pacto princeps officio suo bene fungetur, et quinam, quos inquirere debet, haeretici sint, experietur.

Non autem inquisivisse tantum sufficiet, sed eo quoque anniti debebit principis circa Religionem propagandam curiositas, ut convertantur comperti haeretici, et in gremium ecclesiae reducantur. Ut autem hoc eo procedat felicius, argumentorum, quae errori suo fundamenti loco substernunt, confutatione, (quae non raro in publicis conventibus et conciliis, quorum convocatio principi quoque convenit, dn. Ziegler. ad Lancell. *l.* 1. *tit.* 3. §. 2. optime expedita est) et meliori in orthodoxa religione informatione opus erit. Haeresis quippe in intellectu consistit, illa itaque ut tollatur, hujus praemittenda est eruditio. Haec enim si non praecesserit, nulla vis, nulla lex, nulla coactio eo me adigere poterit, ut, quod nolim, credam vel, quod velim, non credam. Impia itaque et omni religioni adversa est illa nonnullorum principum practica, qua subditis in religione a se dissentientibus suam religionem obtrudunt, et si eamdem profiteri nolint, eos exquisitissimis subjiciunt suppliciis. Sane peccant illi enormiter, dum in ipsas quodammodo conscientias imperium, quod tamen, secundum illius Poloniae regis Stephani Bathori effatum, cujus men-

tionem facit Dunte *in casibus conse. cap.* 16. *sect.* 2. *qu.* 13. *n.* 6. Deus sibi soli reservavit, exercere satagunt. vid. dn. Ziegl. ad Lanc. *l.* 4. *t.* 4. §. 2. Conf. Gisbertus Voëtius *in disp. de gentilismo et vocatione gentium p.* 2. *qu.* 13. quae habetur *in disp. theol. p.* 2.

21 Hoc tamen princeps prohibere potest, ne quis sententias vel conceptus suos in vulgus proferat, et ecclesiae scandalum praebeat, addita etiam poena, si quid adversum commiserit. Ziegl. ad Grot. *l.* 2. *cap.* 20. §. 47. Sic quoque et hoc prohibere potest, ne seditiose aut turbulenter vel oppugnetur veritas vel defendatur.

22 Ziegl. *ad all. l.* Imo potest quoque princeps, absque tyrannide in conscentias, subditos ad coeiones audiendas cogere. Voëtius *all. l. qu.* 16 Excell. dn. Becmann. *in polit. parall. diss.* 17. *th* 12. vel si necessitas reip. ita flagitet, iisdem imponere, ut aut veram religionem discant, aut suscipiant, aut, si quidem per conscientiam nequeant, alio commigrent. Voët. *d. l. qu.* 16. Sunt enim hi actus omnes voluntatis quoddam opus, et ab arbitrio humano dependent, adeoque imperio subjacent. Dn. Ziegl. ad Lanc. *all. l.* et ad Grot. *all. loco.* §. 50.

23 Quid vero, si tandem omnia haec media legitime adhibita nihil proficiant, sed haereseos reus in errore suo malitiose et pertinaciter perseveret, principi faciendum erit? Poteritne quamdam in eum poenam de-

24 cernere? Quod affirmandum duco cum Carpzovio *et aliis ab eo allegatis in prax. crim. p.* 1. *qu.* 44. *n.* 19. Conf. Brochmand. *in systemate univ. theol. tom.* 2. *art.* 42. *cap.* 2. *qu.* 3. *dub.* 3. Neque poterit modo princeps coercere haereticos, sed ad hoc quoque, si officio suo bene fungi, et sartam tectamque religionem conservare velit, tenebitur. Est enim officium magistratus, lupos ab ovili arcere, omnia illa, quae pietati adversantur, impedire, et ecclesiam decenter

25 nutrire. Brochmand. *all. l.* Atque ea de causa etiam in auth. *si vero dominus c. de Haeret. manich. et samarit.* satis acerba poena decreta est domino, territorium suum ab haereticis purgare negligenti: *terram scil.* inquit imperator *in d. auth. ipsius exponimus catholicis occupandam, qui eam exterminatis haereticis absque ulla contradictione possideant, et in*

26 *fidei puritate conservent.* Modi repurgandi ab aliis adhibentur alii, de quibus, si historiarum monumenta consulimus; obstupescimus saepius, quanta crudelitas in inquirendis et puniendis illis, qui in religione dissentiebant, quosque pro haereticis habebant, a nonnullis fuerit adhibita. Nulla ibi praemittebatur in religione, ad quam dissentientes cogere volebant, instructio; aut acceptanda erat inquisitorum fides, aut

27 capitis jactura expianda constantia. Quod vero quam inhumanum fuerit, quamque ab omni religione alienum, unicuivis satis liquet, praesertim cum expeditum sit, nullum haereticum ut haereticum, id est, quatenus in articulis fidei errat, et errorem suum pertinaciter defendit, quandoque etiam haereses spargit et alios seducit, capitali supplicio afficiendum esse, modo non seditionem intentet, aut blaspheme

28 summi numinis majestati insultet. Haec enim si concurrant delicta, ob ea tandem, non vero ob haeresin capite plecti poterit. vid. Carpz. *in pr. crim. all. l. n.* 41. Conf. Ziegler. ad Lancell. *l.* 4. *tit.* 4. §. 2. et Brochmand. *all. l. c.* 1. *sect.* 3. *et c.* 2. *qu.* 3. *dub.* 2. Quae vero alias haereticis jure canon. dictentur poenae, eas congestas vide a Lancell. *l.* 4. *tit.* 4. ubi simul in *not.* Dn. Ziegler. *ad d. tit.* videri poterit ejus de quavis poena judicium, quorsum ego b. l. brevitatis studio remitto.

Praesupposito itaque hoc, principem ratione muneris, quo fungitur, obligatum esse ad coercendos et eliminandos haereticos, novus sese prodit scrupulus, qui principis conscientiam inquietam reddere posset; scilicet quaeritur, an princeps christianus sine conscientiae laesione possit plurium ac dissidentium religionum libertatem subditis suis permittere? Ab hujus quaestionis solutione quamvis absterrere me possent verba cl. Forstneri, quae habet *in not. ad Tac. l.* 2. *ann. c.* 85. ubi dicit: *locus hic invitabat tractare illam tantopere de religionum libertate exagitatam quaestionem. Sed profecto horreo me immittere tam vasto gurgiti.* Attamen cum in magnis solum quoque voluisse laude sua defraudandum non sit, breviter censeo, quaestionem illam, si in thesi et abstractive consideretur, omnino negandam esse, tum, quia haec religionum libertas a Deo severissime passim prohibita est, tum, quia hoc modo fenestram quasi vel januam princeps aperiret lupis, in ovile grassandi. Cum enim unusquisque in illam, quam fovet, religionem eo feratur affectu, ut eam amplificatam et latius propagatam lubentissime cernere velit, non cessabunt illi, quibus ita cohabitare permissum est, alter alterum persuadere, et in suam adducere religionem. Quia vero non adeo unusquisque religionis suae fundamenta novit, ut adversariorum persuasiones declinare, et argumentis satisfacere possit, saepius accidere potest, ut unus alterque, qui veram fidem jam tum agnoverat, seducatur, et aeternae salutis periculum incurrat, quod factum non fuisset, nisi princeps religionum in territorio suo permisisset libertatem. Melius ergo princeps suae consulet conscientiae, si veram religionem unice in territorio suo exerceri jubeat, ne alias de animabus hoc modo pereuntibus coram tremendo Dei judicio rationem reddere opus habeat. Sed haec in thesi. Quod enim in hypothesi quandoque haec atque illa religio in hoc illoque territorio simul admitti possit, juxta mecum nostrates largiuntur theologi. *Saepius tales obveniunt casus*, inquit Brochmand. *all. loco. c.* 2. *qu.* 3. *dub.* 4. *qui impediunt christianum magistratum, quominus possit aut debeat urgere fervidius in regno suo religionis unitatem. Nam si re. ni constitutiones, in quas juravit, obligant magistratum ad tolerandam religionem miscellam; est, quod promissis stet. Sic etiam si plures sint numero heterodoxi, quam ut eorum separatio ab orthodoxis sperari possit sine sanguinis effusione, aut periculosissimis turbis, aut orthodoxorum excidio, praestat tolerare heterodoxos, quam quicquam tentare cum ecclesiae verae, regni ac subditorum extremo periculo.*

29 30 31 32

Ne justo prolixior sim, progrediendum mihi est ad alia. Vidimus hactenus curiositatem principi circa sacra propriam: restat itaque, ut illam quoque, quae eidem cum privatis communis esse potest, paucis exponamus. Quemadmodum autem, quod in cap. priori monuimus, omnis curiositas vel ex objecti qualitate, vel ex inquirentis mente aestimanda est; ita si idem quoque in praesenti materia attendamus, facili negotio deprehendemus, quaenam in theologia probanda sit, curiositas, et quae improbanda; de hoc primo loco

33

[illegible] curiositas, [illegible] sacra vel non [illegible] ad salutem non [illegible] *et ejus jure l.* 3. *c.* [illegible] sacra pagina certi si- [illegible], sed omne consilium [illegible], quod scilicet scire nos salu- [illegible] cum temeritate quadam [illegible] sibi, si altra et plus sapere af- [illegible] sapere nos ter optimus terque maxi- [illegible] voluit? Sane relinquenda sunt illa Deo, [illegible] scientiae reservavit. Captivanda est in iis, [illegible] voluit summum numen, ratio sub obe- [illegible] fidei; admiranda ea sunt, et religioso silen-
34 tio venerando, non rimanda. Ast, quam pauci sunt, qui capiunt verbum hoc! Quam contra ingens et fere infinitus est eorum coetus, qui certo sibi certius persuasum habent, Deum nihil ad credendum homini proposuisse, quod non rationi et curiositati humanae sit pervium, vel se non posse tempus suum melius impendere, quam si in resolvendis inutilibus, et ad salutem nostram nihil conferentibus quaestionibus la-
36 borent. Percurramus, ni grave sit l. b. aliquos fidei articulos, et videbimus, quot qualesque circa eosdem cumulentur quaestiones nullius usus. In articulo statim creationis curiose a quibusdam inquiritur, quid Deus ante mundi creationem fecerit? Vel cum Deus potuerit longe citius mundum producere, eum tam sero creaverit? Deinde ex qua materia protoplastorum vestes confectae? Quaerunt itidem, an Adamus in primaevo statu fuerit tonsus? An rationem comparandi ignem sciverit? de quibus et aliis vid. Caroli de Maets *sylva quaest. c.* 13. *all.* a dn. m. Rechenberg. *in disput. de malesana in theol. curiositate.* §. 7. Sic in ar-
37 ticulo quoque redemptionis multae ventilantur ejusdem farinae quaestiones. Disputari enim solet, utrum incarnatio differri debuisset usque ad finem mundi? Utrum conveniat divinae naturae assumere naturam creatam? Plagas quoque, quas in flagellatione acceperit Dominus gloriae, et guttas sanguinis, quas in toto redemptionis opere effudit, numeravit nonnullorum curiositas, de quibus vid. cl. dn. m. Drechsler. *in discussione quaestionis*: *an una gutta sanguinis Christi potuerit satisfacere pro toto mundo, sect.* 1. §. 20. *et* 21. ubi subjicit: *nos nil moramur numerum guttarum, dum scimus, nullum littus, nullum terminum, rubro illi pretiosissimi sanguinis oceano esse statutum, qui alveo suo exundans, in immensum sese diffudit, nulla prorsus guttula relicta.*

38 Sed nec in hisce quaestionibus acquiescit humana curiositas; etiam ab iis rebus, quae tamen omnium hominum rationem, si sibi relicta sit, longe transcendunt, se continere nequit. Seneca *in libello de tranquillitate animae*: *nihil tam sacrum esse*, asserit *quod non aliquando inveniat sacrilegum.* Quid obstet quominus idem ad curiositatem applicare possimus? Nihil profecto in theologia tam abstrusum, tamque arduum datur, in quo inquirendo, et ad rationem suam examinando, non curiosus quidam occupatus sit scrutator. Alii omnium, quae in sacra scriptura annotata reperimus, miraculorum naturalem rationem reddere conantur, et sic non a Deo, qui tamen solus est miraculorum auctor, sed a natura ea profecta esse, imo ne miracula quidem dari, statuunt. Alii a Deo 39
miracula exposcere, et hoc modo ipsum impie tentare non verentur, cum tamen eos latere non debeat, Deum pro voto humanae curiositatis et pruriginis miracula prodige non fundere. Dannhaw. *in theol. consc. tom.* 2. *dial.* 4. *p.* 125. Alii denique ipsa involant mysteria, et in iis cognoscendis se macerant, quorum curiositatem, ut mortiferam taxat Lessius. *de j. et j. l.* 4. *c.* 4. *dub.* 11. *n.* 84. Verum satius ipsis esset, luxuriantem rationem cohibere, quam intempestiva sua curiositate coelestia cum terrenis confundere, sicuti illud consilium Athanasii, quod dedit *tom.* 1. *p.* 331. Is, cum unius Dei sanctissimam Trinitatem religiose admiratione perpendisset, tandem, *inenarrabile*, inquit, *et inexplicabile est ss. Trinitatis mysterium. Ne dixeris, qua de causa, quia superat omnem causam; nec dixeris, quo modo, quia superat omnem modum, divinus hic modus est; nec dixeris, qua ratione, quia superat haec divina ratio rationem omnem. Sed crede in Patrem, nihil scrutatus rem; sed adora Filium, nec curiose inquirus in ejus generationem; hymnis celebra Spiritum sanctum, nec exquire sanctae Trinitatis mysterium.* vid. Dannhaw. *d. l. p.* 42.

Non autem illi solum malesanae in theologia curio- 40
sitatis notam merentur, qui in res ejusmodi non necessarias operam suam ponunt. Sed hi quoque, qui rebus quidem utilibus et necessariis intenti sunt, non tamen gloriam Dei, et suam salutem promovendi, sed vel sensibus solummodo externis satisfaciendi, vel famam sectandi seque ostentandi animo. Nam, cum theologia primario et unice ad Dei gloriam quaerendam, et vel suam, vel alterius salutem promovendam ordinata sit, peccant haud dubie illi, qui in eadem absque hujus finis intentione aliquid suscipiunt. Quam- 41
vis enim circa res occupentur et utiles et necessarias, adeoque actio illorum ex objecto vitiosa non sit, vitiosa tamen est ex fine, utpote ex quo de curiositatis moralitate, quod saepius dictum, itidem judicandum est. Atque haec aeque ac illa, de qua supra diximus, ab uno quoque sanguine viperino cautius vitanda est. Nam 42
licet taceam, prohibitam eam esse, inutilem esse, temerariam esse, perpendat modo quis, quanta quamque innumera ex eadem in curiosos nunquam non redundaverint incommoda. Usia, dum Sacerdotum officium administrare, et incensum Deo adolere auderet, in poenam curiositatis lepra signabatur. 2. *Paralip.* 26. §. 16. *et seqq.* Simon Magus dona apostolorum pecunia comparare, seque per eadem ostentare desiderabat; sed curiositatem suam excommunicatione luere cogebatur. *act.* 8. §. 20. Et quid multa? Ipsa illa, ad quam, proh dolor! redacti sumus, miseranda conditio, nonne primae matris curiositati suam debet originem? Hanc si ea cohibuisset, et freno divini jussus subjecisset, viveremus procul dubio adhuc in primaeva, quam amissam jam dolemus, integritate. Sed amissa illa est, hinc ut miseriae nostrae causam 43
detestemur, et huic, in qua vivimus, imbecillitati consilia remediaque quaeramus, opus erit. Suppeditat aliquod Keller *in tr. de officiis juridico-politicis l.* 1. *c.* 12. *p.* 102. ubi filios suos ita alloquitur: *vos moneo et hortor, ne sitis nimium curiosi. Curiositas enim saepe nos impedit in lectione scripturarum, cum volumus intelligere et discutere, ubi simpliciter esset*

transeundum. Itaque si vultis profectum haurire, legite humiliter, fideliter et simpliciter.

34 Simplicitate itaque opus est, si in theologia quicquam audere velimus, non vero stulta illa et coeca, quae fidem implicitam, quam carbonariam vulgo dicunt, peperit, sed oculata atque prudenti. vid. Dannhauer. *in theol. consc. tom.* 1. *p.* 1. *sect.* 2. *art.* 1. §. 25. Utpote quam ipse quoque meritissimus Salvator commendatam nobis voluit, dum columbina simplicitate et serpentina prudentia instructos nos esse debere, dixit. Scilicet conjunxit optimus magister simplicitatem prudentiae, ut nos a perversa curiositate abstraheret; prudentiam vero simplicitati, ut ad sanam in scriptura sacra curiositatem nos exhortaretur, ad quam paucis quoque non proponendam, sed attin-
35 gendam nunc me converto. Et quamvis nullus dubitem, unumquemvis, qui ea, quae de insana curiositate supra diximus, paulo accuratius perpenderit, facile cognoscere posse, quando in theologia curiosus esse possit et debeat; attamen, ut res fiat eo clarior, eadem methodo, qua insanam proposuimus, sanam, quoque exhibebimus curiositatem. Quemadmodum illam itaque primo ex objecti qualitate aestimabamus, ita haec quoque ex eadem judicanda erit. Versabatur illa circa res inutiles et ad salutem minus necessarias; haec itaque circa res tantummodo utiles et ad salutem necessarias occupata esse debebit. Necessaria autem ad salutem, quaenam sint, vid. apud jam citatum dn. Dannhaw. *all. l.* §. 20. Conf. d. Calov. *in system. theol. tom.* 1. *c.* 5. *p.* 767. aliique allegati a domino Praeside *in addit. ad* b. dn. Brunnem. *jus. eccl. l.* 1.
36 *c.* 6. *membr.* 1. §. 30. Atque in his cognoscendis si qnis tempus suum consumat, sancte curiosus est, adeo ut non peccet, etiamsi summam hic adhibeat diligentiam. *Nam intumescat licet amnis aquarum accessione, dum suo continetur alveo, nulli est injurius*, verba sunt d. Dannhaw. *cit. l. p.* 2. *dial.* 2. §. 7. Sic laboret licet quis in iis, quae ad ipsum pertinent, apprehendendis impense, et equis velisque contendat omnibus, nunquam tamen nimiae curiositatis insimulari poterit, modo intra terminos se contineat, et ad alliotria inutiliaque non delabatur.

37 Deinde; quemadmodum curiositatis malitiam cognosci posse dicebamus ex subjecti intentione, ita ejusdem bonitas exinde quoque cognoscenda erit. Inquirit perverse curiosus ea solummodo intenti ne, ut gloriolam quamdam captet, sibique laudem conciliet. Ast ille, qui sobrie curiositate sua uti vult, longe diversum et hunc quidem intendere debet finem, scil. ut non suam, sed Dei gloriam quaerat, conscientiam suam ab illis, quae saepe oboriuntur, dubiis liceret,
38 et aeternae suae saluti consulat. Neque hic, quod in perverse curioso supra notavimus, omnia ex ratione sua decidet, sed normam illam, secundum quam de omnibus in theologia occurentibus controversiis judicandum est, sacram scil. paginam, exacte observabit,
39 eamque in omnibus suis sequi debebit actionibus. Absit tamen, nos omnem plane in teologia rationis usum damnare. Quod enim illa nonnunquam adhiberi possit et debeat, satis deduxit Jacobus Martini *im Vernunfft. Spiegel.* Quando vero et in quibus fidei partibus eidem locus relictus sit, hic enumerare partim instituti mei ratio non admittit, partim vero, ne ipse quoque in alienam, quod dicitur, messem falcem immittam, lubens supersedeo, remittens l. b. et haec sciendi cupidum ad ante *all. disp.* dn. m. Rechenb. *de malesana et sana in theol. curiositate et auctores ibi citat.*

Cum autem curiositas quaedam itidem concurrat, 50
si quis haereticorum vel judaeorum sacris ea videndi gratia intersit, adhuc, antequam praesenti capiti valedicam, discutiendum erit, an absque conscientiae laesione istboc fieri possit? Et quamvis alias omnes, ni fallor, et theologi et moralium doctores in eo conveniant, tutius esse, ab ejusmodi sacris abstinere, tum, ob expressam apostoli prohibitionem. 2. *ad Corinth.* 6. *v.* 14. Tum, ob concurrens animae periculum, cum facile oboriri possint scrupuli, et de religione sua dubitationes illis, qui prohibitis hisce sacris interesse non verentur. Communiter tamen duos 51
excipiunt casus, quibus absque conscientiae vulnere in celebratione ejusmodi sacrorum comparere posse orthodoxum statuunt, inter quos primus ille est, de quo praesens formata fuit quaestio, scilicet si quis videndi saltem causa veniat, ut de profanitate infidelium et haereticorum melius certiusque testari queat. Atque hoc pacto excusandi erunt peregrinantes, qui judaeorum synagogas aliaque haereticorum sacra ideo frequentant, ut ipsi oculis suis percipiant, quod narrantibus vix credidissent; modo tamen hoc casu (1.) 52
heterodoxorum gestus non imitentur, cumque ipsis vel in genua simul procumbant, vel alio modo colludant, sed potius dissensum suum signis quibusdam aperte testentur; nec (2.) ejusmodi cultum vel risu, vel alio quodam contemptus signo excipiant, quod admittere videtur Busenb. *in Medulla theol. moral. l.* 2. *tr.* 1. *c.* 3. §. 12. ubi dicit, infidelium sacra spectare licere tamquam comoediam. Commiseratione enim potius, quam irrisione digna est ejusmodi hominum coecitas.

Secundus casus est, si quis politici officii causa ea- 53
dem ingrediatur, ex. gr, Si quis dominum infidelem vel haeresi quadam laborantem in templum comitetur, non ut erroris ejus participem se reddat, sed ut officium suum domino tantum praestet; sic 2. *reg.* 5. *v.* 18. Naaman Syrus ab Elisaeo propheta facile impetravit, ut regem suum ad templum Rimmonis ducere comitarive sibi liceret; sic electores protestantes ho- 54
die ex Missa, in electione novi imperatoris vel regis romani celebrari solita, amplius non secedunt, quemadmodum de electione Ferdinandi IV. et Leopoldi moderni imperatoris invictissimi testatur Sprenger. *in instit. juris publ. l.* 1. *c.* 29. *p.* 177. quamvis olim eidem interesse dubitaverint. vid. Carpzov. *de lege regia Germanor. c.* 11. *sect.* 7. *n.* 8. 9. *et* 10. Ubi aliquot secessionis exempla refert. Conf. Generosus dn. de Jhena, *de electione imperat disp.* 4. *th.* 7. *lit. b.* et de integra quaestione Balduin. *in casib. consc. l.* 2. *cap.* 6. *cas.* 6. Joseph. Hall. *in Gewissens-Rath. Decad.* 3. *qu.* 3.

CAPUT III.

De curiositate circa publica.

SUMMARIA

Provincia a malis purganda. n. 1.
Homines ad vitia proni. n. 2.
Magistratus debent esse curiosi in mores illorum, qui introitum petunt. n. 3.
Peregrini non semper optimi. n. 4.
Justiniani hac de re constitutio. n. 5.
Peregrinorum indistincta admissio Germaniam perdidit. n. 6.
In advenarum mores inquirendum. n. 7. 8.
Magistratus curiosus esse debet in mores civium. n. 9.
Inquisitio quotuplex. n. 10. 11. 12.
Privatus an inquirere teneatur? n. 13. 14. 15.
An vicinus facta vicini? n. 16.
Vicinus praesumitur scire ea, quae in vicinia geruntur. n. 17.
Limitatur hoc. n. 18.
An quis denunciare teneatur delictum alterius? n. 19.
Negatur. n. 20.
Limitatur. n. 21.
Magistratus non inquirens peccat. n. 22. 23. 24.
Curiosorum officium quale fuerit? n. 25.
Unde curagendarii et stationarii dicti sint? n. 26.
Curiosi illi adhuc utiles, et nulla adversus illos injuriarum actio conceditur. n. 27.
Nisi eorum calumnia manifesta sit. n. 28.
Judices non debent inquirere vindictae cupiditate. n. 29.
Qua mente inquirere debeant? n. 30.
Generalissima inquisitio semper institui potest. n. 31.
Generalis vero et specialis non sine indiciis. n. 32. 33.
Confessionarius an in confitentis delicta inquirere debeat? n. 34.
Moralistae pontificii affirmant. n. 35. 36.
Negatur. n. 37. 38. 39. 40.
Curiositas in bello necessaria. n. 41. 42. 43.
Exploratores in bello utiles. n. 44.
Quibus hoc munus demandandum? n. 45.
Exploratores comprehensi quomodo tractandi? n. 46.
Legum positivarum obligatio a promulgatione pendet. n. 47.
Lex ante promulgationem an scientem obliget? n. 48. 49. 50.
Post promulgationem lex omnes obligat ad scientiam et obedientiam. n. 51.
Rusticos an et quando ignorantia juris excuset? n. 52. 53.

1 *Congruit bono et gravi praesidi curare, ut pacata atque quieta provincia sit, quam regit, quod non difficile obtinebit, si sollicite agat, ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat:* verba sunt
2 *l. congruit.* 13. *ff. de off. praesidis.* Nam cum in eo male humanis ingeniis natura consuluerit, ut in vitium flecti cerea sint, et facile ad quaevis delicta se allici patiantur, adeo, ut vere dixerit Tacitus *lib.* 4. *histor. c.* 74. *vitia fore donec homines;* eo laborare debebunt illi, quibus demandata est publicae salutis cura, ut omnis delinquendi occasio civibus praescindatur, malitiae irritamenta tollantur, et nullum delictum, quantum possibile, relinquatur occultum, quod sane optime effectui dari posset, si illa, quae magi- 3
stratibus ex officio incumbit, curiositas legitime frequentaretur, si in civitatem non omnes indistincte peregrini admitterentur, sed in eos, qui introitum petunt, sollicita institueretur inquisitio, unde sint, cujus conditionis, et quid negotii ipsis in civitate expediendum? v. dn. Praes. *in disp. de saccular. et directariis. c.* 3. *n.* 40. Sunt enim plerumque pere- 4
grini homines ex omni flagitiorum genere compositi, et patriae suae inutiles, atque adeo ab eadem excrementorum instar ejecti. Imperator Justinianus, artis 5
rempubl. bene gubernandi callentissimus, cum securitati urbis constantinopolitanae consulere vellet in *nov.* 80. *c.* 1. certos quosdam inquisitores, qui *erevnadae* ibidem dicuntur, constituit, quorum officium erat, inquirere in adventantes, eorumque negotia. Verba *all. nov.* haec sunt: *volumus autem cingulum habentes hoc, respicientes ad Deum, nostrumque timorem et legem, requirere ad magnam hanc civitatem venientes, ex quacumque provincia sint, viros sive mulieres aut clericos seu monachos vel monachas, sive externarum civitatum advocatos, aut alterius cujuscumque fortunae vel dignitatis existant, et perscrutari, qui sint, aut unde venerint, aut qua occasione etc.* Sane idem, si nostris quoque observa- 6
tum fuisset temporibus, nunquam ad eam, qua hodie, proh dolor! laborat, corruptionem redacta fuisset dulcissima nostra et communis patria. Verum cum in exterorum admissione non modo nulla unquam facta fuerit distinctio, sed quisque potius in imitandis eorum moribus anxius fuerit, non potuerunt non eorumdem flagitia nobis reddi adeo familiaria, ut consuetudine jam pro nihilo habeantur. Scilicet in imitanda exterorum vitia omnes nostras vires effundimus, eorum vero artes politicas addiscere nunquam studemus, quae querela est clar. Forstneri *in not. ad Tacit. l.* 4. *annal. p.* 612. Huic itaque malo ut paretur 7
remedium, nihil foret, si pristina illa, et ab imperatore *all. loco.* praecepta, curiositas hodie iterum exerceretur, in advenarum conditionem diligentius inquireretur, illique, qui in civitatem se assumi petunt, examinarentur de origine, vita, moribus et sustentandi mediis. vid. Mev. *ad jus. lub. lib.* 1. *tit.* 2. *in rubr. n.* 27. *et art.* 2. *n.* 63. quod et procul dubio intentio fuit serenissimi electoris brandenburgici in *edicto de anno* 1665. §. 16. quod subjunctum 8
reperitur *in corpore juris militaris* Eberhardi Hoyers. *p.* 230. ex quo sequentia verba huc retulisse non pigebit: *so sollen die commendanten und magistraten jedes Orts, oder dem sonst eine post anvertrauet ist, mit hoechstem Fleiss dahin sehen, dass in den Thoren keine verdaechtige Personen eingelassen, noch, wann sie nicht bekandt sind, ohne gnugsame Kundschafften passiret, sondern, wann diejenige*

Officierer oder Bürger, so die Wache gehabt, das geringste darinn versehen, desshalb zur Straffe gezogen werde. Nam sic a peregrinorum corruptione immunis tandem erit respublica.

9 Cum autem non quilibet ea in virtutis stadio sit constantia, ut vitiis se aliquando delassari non patiatur, nondum omnes officii partes expleverunt publicae salutis curatores, si ab initio ejus, qui in civitatem se recipi petiit, mores inquisiverint, sed aliquando plus exigit illorum curiositas; inquirendum scilicet quoque est, quid rerum et post receptionem agant cives, an delicta quaedam perpetrentur, et hoc
10 si fiat, quinam eorum sint auctores. Est autem illa inquisitio secundum criminalium doctorum distinctionem triplex: generalissima alia, alia generalis, alia denique specialis. Generalissima illa dicitur, quando in genere quaeritur, an leges serventur. Atque hanc pium judicem ex officio instituere debere, ut cognoscat, quomodo vivant subjecti, an non varia vitia grassentur inter eos, docet magnif. dn. Brunnem. *in*
11 *processu inquisitor. c.* 2. *n.* 2. Generalis est, quae ideo fit, ut sciatur, an delictum, de quo fama est, vere commissum, et quis probabiliter vel praesumptive sit ejusdem auctor, ex. gr. si quaeratur, an occi-
12 sus quidam repertus sit, quisve illum occiderit. Specialis denique inquisitio est, quae adversus certam personam ob delictum, de quo, quod commissum sit, constat, instituitur. vid. idem b. dn. Brunnem. *cit. l. n.* 3. ubi quoque in *n. seqq.* veram inter posteriores duas species reperire licet differentiam.

13 Atque hanc, quae in mores actionesve civium inquirendos impenditur, curiositatem et laudabilem et necessariam esse, nemo forsan negabit. Nunc, cui eadem, et initio quidem, an privato incumbat, breviter dispiciendum erit. Et quamvis alias reipubl. intersit, delicta non manere occulta et impunita *l.* 51.
14 *ff. ad l. aquil.* Hoc autem reip. interesse admodum promoveri posse videatur, si cuilibet privato criminum inquisitio injungeretur cum oculi nunquam non
15 plus videant, quam oculus; negandam tamen hanc quaestionem, et curiositatem illam privatis neutiquam permittendam, nedum injungendam esse arbitror, tum, ne inutile illud novitatis studium, ad quod utinam multi mortalium adeo jam tum proni non essent! promoveatur; tum ne pluribus delictis, calumniis quippe, falsisque delationibus, aliisve fenestra
16 aperiatur. Atque hoc adeo verum esse autumo, ut ne vicinum quidem ad isthanc inquisitionem et observa-
17 tionem factorum vicini obstrictum putem. Licet enim vicinus scire praesumatur ea, quae in vicinia geruntur *per cap. quosdam.* 7. *et cap. quanto.* 8. *x. de praesumpt.* unde et multum testimonium vicini facere asserit, post Dornsperg. *in synt. jur. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 11. Dn. Ziegl. ad Lancellott. *l.* 2. *tit.* 13. §. 26.
18 Attamen haec praesumptio eidem necessitatem non imponit inquirendi, cum eos solummodo actus scire praesumatur vicinus, de quibus fama publica est in loco vicino. Tusch. *in concl. pract. lit. v. concl.* 201. vel qui successivi sunt, non qui momentanei et momento expediuntur; quemadmodum et circa illos actus non est fundata praesumptio, qui in occulto communiter admi tuntur, e. g. struprum, adulterium aliaque hujus generis delicta. Mascard. *de probat. volum.* 2. *concl.* 880. *n.* 15.

Quid vero, si privatus tamen scientiam alicujus cri- 19
minis consecutus sit, tenebiturne illud denunciando, alterumque accusando magistratus curiositatem adjuvare? Et hoc negandum puto cum Carpz. *in pr. crim.* 20
p. 3. *qu.* 104. *n.* 50. Zoes. *ad ff. tit. de accus. n.* 17. Fagund. *ad decalog. l.* 8. *c.* 49. *n.* 5. in jure enim nostro expresse cautum, ne quis invitus agere vel accusare teneatur. *l. un. c. ut nemo invitus. l. fin. c. de usur. pupill.* Excusandus ergo potius erit, qui miseratione ductus, et spe melioris frugis accu- 21
sationem intermisit, quam ad eam arctandus. Restrictam tamen volo isthanc responsionem ad hos solummodo casus, si delictum jam sit perpetratum, et aliqua melioris frugis spes supersit: haec enim, si non adsit, et delinquens nullum delinquendi finem faciat; vel delictum in perniciem reip. aut alterius tertii grave damnum vergat. Valerius *in different. utriusque fori. sub. voc. denunciatio diff.* 3. Vel si adhuc sit committendum, idem *sub voc. inquisitio. n.* 7. in conscientia obstrictus erit quilibet privatus, qui notitiam delicti habet, ad hoc denunciandum. Nam *qui non obsistit, si potest, injuriae adhuc inferendae, tam est in vitio, quam si parentes, aut amicos, aut patriam deserat*: verba sunt Cicer. *lib.* 1. *offic.* repetita in *c.* 7. *caus.* 23. *qu.* 3. Conf. b. dn. Brunn. *in quaest. ad* Weseneb. *tit. de receptator. qu.* 5.

Privatus itaque in conscientia neque ad inquiren- 22
dum, neque ad denunciandum alterius delictum regulariter est obstrictus, (posterius tamen, si velit, facere poterit, cum accusatio nihil in se habeat, quod conscientiae adversetur. Dn. Praes. *in disp. de foro conscientiae. cap.* 9. *n.* 161.) quod secus se habet in judice aliisve, qui merum mixtumve imperium habent, magistratibus; in iis enim inquisitio tantae est necessitatis, ut ipsi crimine non levi se obstringant, si eamdem intermittant. Magnif. dn. Ziegl. ad Lancell. *l.* 4. *t.* 1. §. 3. Litem quippe suam faciunt, et 23
tenentur de syndicatu. Paris. de Puteo *de syndicatu in verb. negligentia. c.* 1. *n.* 8. 9. Conf. b. dn. Brunn. *in proc. inquis. c.* 1. *n.* 11. ubi *n.* 12. notat, solere hodie contra judices inferiores, crimina publica, de quibus fama publicata est, investigare negligentes, a fisci procuratoribus de non administrata justitia formari processum, eosque, quod adjicit dn. Praes. *in annot. ibid.* privatione jurisdictionis ob ejus abusum puniri, secundum *const. crim. art.* 1. Imo licet tandem in 24
hac vita poenam negligentiae suae non luant meritam, coram summo tamen Christi tribunali, nisi serio poeniteant, eamdem vix evitabunt. Nam *si quis in inquirendo crimine piger aut negligens esse praesumpserit, dictis criminibus apud Deum se noverit esse participem, cujus zelo ad persecutandas subtiliter nefandi sceleris causas non movetur*, verba sunt *can. sicut inquit.* 46. *caus* 2. *qu.* 7. digna sane, quae omnibus magistratuum cordibus imprimantur.

Cum autem judices aliive magistratus saepius tam 25
variis districti sint negotiis, ut omnibus sufficienter praeesse nequeant, prudentiam sapit illud romanorum institutum, quo certas elegerunt personas, qui ab injuncta ipsis curiositate curiosi dicebantur, prout diximus *supra in cap.* 1. Horum officium duplex erat: primum, ut cursum publicum regerent, illumque curarent, atque ratione hujus eumdem fuisse olim curiosum, quem nos magistrum postarum, *den postme-*

[illegible] illicita, [illegible] hoc modo [illegible] est. scribit Anton. Math. *de* [illegible] *ille, qui priva*[illegible] *propositum ha*[illegible] *fortunisque omnibus* [illegible] *hominem nocentem rei*[illegible] *gratia ad tribu*[illegible] Praes. *in disp. de foro consc.* [illegible]

[illegible] res quoque se habet in magistratibus. [illegible] inquisitio et coercitio [illegible] incumbat, ut eam, si intemeratam retinere [illegible], intermittere haud possint, prohi[illegible] et gravissimi criminis incur[illegible] vindictae cupiditate et severitatis affe[illegible] criminis odio ad eam accedant. Magnif. [illegible] Brunn. *in process. inquisit. cap.* 8. *n.* 37. *imo* [illegible] *sitiunt sanguinem, ita ut in condemna*[illegible] *efficeantur homicidae, quamvis cul*[illegible], verba sunt Boss. *in tract. crim.* [illegible] *defens. n.* 1. Debent itaque judices, [illegible] delinquentes inquirendum et ab iis su[illegible] est supplicium, eo inquirere animo, ut mal[illegible] inquirere, et ita punire, ut mallent non pu[illegible] debent, quoties feroces esse coguntur [illegible], quoties triste aliquod statuendum est [illegible], exemplo Vespasiani, qui nullius caede [illegible] justis etiam illachrymavit ingemuit[illegible], quod de eo refert Svetonius *cap.* 15. [illegible] Ziegler. *de officio judic. concl.* 46. §. 5.

[illegible] ne judici vel magistratui curiositatem [illegible], et inquisitionem instituere, quando[illegible]? Ad solidam hujus quaestionis decisio[illegible] erit illa, quam supra attulimus, inquisi[illegible], qua alia dicebatur generalissima, alia [illegible] denique specialis. De illa, generalis[illegible] judex proprio motu, metuens, ne [illegible], subinde in vitam moresve ci[illegible] [illegible], si [illegible] quaestio, illam affirman[illegible] ex his, quae de inquisitionis neces[illegible] supra attulimus fundamentis. Sin autem de 32
[illegible] intelligatur, eam negamus cum [illegible] criminalium dd. schola. Requiruntur enim [illegible] instituendas certa quaedam indicia, quae ne[illegible] praecedere debent, ita ut ea si non adsint, [illegible] ipso jure nullam esse, asserat post Fa[illegible] 1. *qu.* 1. *n.* 40. b. dn. Brunnem. *all. loco.* [illegible] 4. [illegible] 2. et judex absque illis ad inquisitionem, spe[illegible] praesertim, procedens, teneatur inquisito actio[illegible] injuriarum, cum fama per inquisitionem apud ho[illegible] virus minuatur. Carpz. *in prax. crim. qu.* 108. [illegible] 62. Quae vero indicia ad inquisitionem hanc suf- 33
ficiant, ut et in quibusnam delictis locum eadem ha[illegible], quisve modus procedendi observandus sit, jam, cum disputationi destinatae paginae tam prolixas materias vix capiant, exponere supersedeo. Videri poterit de illis magnif. dn. Brunn. *in opere processus inquisitorii absolutissimo*, quorsum b. l. remitto.

Antequam tamen isthanc materiam plane derelin- 34
quam, illa adhuc attingenda est quaestio, quid de sacerdotum confessariorum curiositate, qua in confitentis delicta eorumque circumstantias adeo exacte inquirunt, statuendum sit? Moralistae pontificii eamdem 35
in confessario adeo requirunt, ut ipsum peccare asserant, si illam negligat, v. Busembaum. *in medulla theol. moral. lib.* 6. *tr.* 4. *art.* 1. Atque eam ob causam concedunt sacerdotibus suis licentiam interrogandi confitentes, an hoc illudve peccatum commiserint, et si aliquod confiteantur, singulas examinandi circumstantias, v. Laymann. *in theol. morali. lib.* 5. *tract.* 6. *c.* 13. *qu.* 5. Asserunt enim, peccata, quae in spe- 36
cie et sigillatim sacerdoti non enumerantur, non remitti, imo ne illorum quidem, quae enumerata sunt, remissionem accipi, nisi integra sit secundum omnes circumstantias confessio. Haec vero, si adsit, meritoriam illam esse ad culpae remissionem, poenae diminutionem, Paradisi aperitionem, et salutis fiduciam. vid. Interpp in Lombardum *lib.* 4. *dist.* 17. all. a magnif. dn. Zieglero *in not. ad* Lancellot. *l.* 2. *tit.* 5. §. 8. Verum quemadmodum in nostris ecclesiis au- 37
ricularis illa confessio, quae specialiter de omnibus et singulis etiam minimis peccatis, et secundum omnes circumstantias nullo habito pudore fieri debet, tamquam scripturae contraria et conscientiarum carnificina, quod solide satis demonstrat dn. Ziegler. *d. l.* §. 5. *ad verba: est canonica*, amplius non urgetur; 38
ita multo minus admittendae erunt interrogationes illae pontificiorum confessariis usitatae, quippe quae illum solummodo in finem inventae sunt, ut impiam suam curiositatem expleant, et secretissimorum quorumcumq; consiliorum investigationem penetrent sacerdotes. Satis enim est, si quis in genere serio fateatur, se contra legem Dei multifariam peccasse. vid. Balduin. *in cas. cons. lib.* 4. *cap.* 10. *cas.* 2. 39
Quod si tamen quis conscientiae stimulis adactus speciale quoddam delictum aperiat confessario, non licebit huic de singulis confitentem interrogare circumstantiis, sed contentus esse debebit, etiamsi generaliter tantummodo, se hoc vel illud delictum commisisse confiteatur. Sic etsi rumor sit, aliquem audito- 40
rum in hoc illove peccato vivere, ex. gr. eum scortatione se polluere, non poterit confessarius, eum in-

terrogare, cum quibus hactenus rem habuerit, quave occasione ad illos venerit, sed sufficiet, si eum de hoc rumore certiorem faciat, et ad vitae emendationem exhortetur. Adstipulatur hac in re *ordin. eccles. Saxon. art.* 7. §. *Wie aber die Leute zur Papistischen Erzehlung der Sünden nicht gezwungen werden sollen, also sollen auch die Kirchen-Diener nicht vorwitziger Weise von ihren Beicht-Kindern, wie et was geschehen, fragen, oder was ihnen nicht gebeichtet worden, denn diese Beichte nicht zu einer inquisition der heimlichen und verborgenen Sünden verordnet*, quam allegat Generosus dn. de Jhena *in dissert.* 8. *de ratione status. concl.* 5. *lit. b.* ubi alia quoque de sacerdotum curiositate plura monita videre poterit l. b.

41 Atque haec de curiositate circa aliorum delicta dixisse sufficiant; jam de ea, quae in belli ducibus laudatur, pauca ut disseram, opus erit. Est autem illa unicuique bellum dirigenti adeo necessaria, ut ea non adhibita vix votis respondens eventus exspectari possit. Manifestum quippe est, quantas saepius incommoditates in bello pepererit ducis negligentia et securitas. *Nemo unquam celerius oppressus est, quam qui nihil timuit, et frequentissimum calamitatis initium securitas est.* Benj. Priol. *in histor. de reb. gallic. l.* 8. *c.* 1. ut adeo satis prudenter monuerit Curtius *lib.* 6. *c.* 3. *Nihil tuto in hoste despici. Quemadmodum parva scintilla contenta magnum saepius excitavit incendium; ita hostem, quem spreveris, negligentia facies valentiorem.* Conf. Loccenius *in not. ad d. l.*

42 Adstruunt hoc ipsum omnes ubivis historiae; adstruxit et ante annum, et quod excurrit, ipsa haec, de quo adhuc laetatur, Marchia. Vivebant scilicet Sueci, qui tum temporis eam invasam tenebant, securi, et quid serenissimus elector brandenburgicus rerum ageret, parum curabant. Nondum ipsis in mentem venerat, eum reducem carpturum viam, et ecce! aderat jam tum iterum suae Marchiae, et defensorem in Suecorum cervices stringebat gladium, adoriebatur eos, vincebat eos, et septem circiter dierum spatio territorii sui ejiciebat finibus, quod sane, si ipsi cum hoste magis curioso res fuisset, non adeo sine periculo

43 fieri potuisset. Tantum scilicet in bello nocet de hostium consiliis neglecta curiositas! Melius ergo suo, cui praeest exercitui, consulet dux, si non temere iis, qui vires hostium per contemptum diminuunt, credat, sed omnia potius metuat, plena difficultatis et periculi sibi fingat, et omnes adversariorum conatus curiosis intueatur oculis. Obrecht. *disp. prior. de bell. th.* 479. Conf. Joachim. Burgers *observat. militar. cent.* 2. *obs.* 6. *p.* 305. Minus enim nocent praevisa tela, et facili negotio avertuntur, imo in ipsorum saepe hostium exitium retorquentur. Laudat eam ob causam Tiberium Tacitus *l.* 2. *annal. c.* 20 dum eidem nihil ex inimicorum consiliis incognitum fuisse illumque omnes hostium astus in perniciem ipsis vertisse,

44 scribit. Conf. Forstner. *in not. ad all. l.* Utiliter autem ad hanc scientiam duci acquirendam adhibentur exploratores, quos saepius in hostium castra mittere solent bellum dirigentes. Scrutantur enim illi omnem adversae partis intentionem; inquirunt in ejus consilia, notant apparatum, qualibus ducibus, qualibusve

45 militibus instructae sint hostium copiae. Atque cum tam ardua, tamque difficilis sit exploratorum expeditio, notandum esse docet Johann. a Chokier. *in not. ad* Osiandri *strategicum cap.* 10. ne illa militibus demandetur gregariis, et uni ex multitudine, sed viros mittendos esse graves et prudentes, idque specie, si ferat, legationis *Illi enim*, inquit, *servorum similes aliud nihil, quod sciant, possunt renunciare, quum quaecumque noverint omnes. At viri prudentes consilia etiam discunt.* Quomodo vero ab imperatore sive 46
belli duce tractandi sint ejusmodi speculatores, si comprehendantur, et an tunc, si exercitus sui vires hostium copiis longe inferiores arbitretur, occidendi, tunc vero, si exercitum ducat bene instructum, et hostili superiorem, dimittendi sint, (quod suadetur in Osiandri *strategico all. loc.*) ego decidere non audeo, sed aliis potius in bellis magis versatis decidendum relinquo, manumque de tabula detrahens, eam quaestioni nostrae, quam colimus, prudentiae magis propriae adjicio.

Expeditum scilicet est, omnem legum positivarum 47
obligationem pendere a promulgatione; est enim promulgatio de ratione legis humanae, sive tamquam aliquid ad ejus essentiam requisitum, sive ut conditio necessaria, ut lex habeat virtutem obligandi. vid. Andr. a Matre Dei *in cursu theol. moral. tr.* 11. *de legibus c.* 1. *punct.* 6. *n.* 74. Dn. Ziegler. ad Lancellot. *l.* 1. *tit.* 3. §. 6. *ad verba*: *nota facere*: adeo, ut antea ne 8
legis quidem nomen mereatur. Zoesius *ad ff. tit. de legib. n.* 10. et nemo de ea cognoscenda teneatur esse sollicitus. Hinc dubitatur: an, si quis ita curiosus fue- 48
rit, legemque conceptam, et nondum quidem promulgatam, certo tamen promulgandam cognoverit, is per eam obligetur? e. g. quidam, cum in principis palatio versaretur, cognovit, legem quamdam propediem promulgandam, quod frumentum viliori pretio vendi debeat. Vendidit iste statim frumentum suum alicui, eo non certiorato de lege sancita; quaeritur ergo, an hic venditor contra novam illam legem deliquerit, et ad interesse emptori teneatur? Communis dd. opinio 49
negativam defendit, tum, quia lex ante promulgationem nullam potest habere vim, tum, quia haec scientia conceptae legis privata solummodo est, et nullum legi dat vigorem. v. Lessius *de just. et jur. l.* 2. *c.* 21. *dub.* 5. A Matre Dei *all. l et ab eo citati.* Conf. Zoes. *d. l. n.* 11. Verum quemadmodum hanc responsionem in foro exteriori veram esse facile concedo; ita ea, si 50
de interno conscientiae foro quaestio sit, quadamtenus mihi suspecta, illeque, qui hoc modo frumentum suum vendidit, non ubivis tutus videtur; atque sic magis arridet sequens a principis legislatoris voluntate petita responsio; scilicet videndum est, an ille statim post scientiam, an vero ex certo termino legem obligare voluerit. Priori casu utique obligatus est curiosus ille ad legi obediendum, nec exspectare debebit promulgationem, cum haec eum solummodo in finem adhibeatur, ut subditi legis noviter conditae consequantur scientiam, quam ipse curiositate sua jam tum acquisivit. Posteriori vero, eum ante istum terminum neutiquam obligatum esse, et frumentum suum vendere posse, largior, ne deterioris sit conditionis hic, quam reliqui concives; modo tamen ipse emptorem ad emendum persuasionibus suis, quippe quae per se cum ad alterius damnum tendant, delictum quoddam involvunt, non induxerit, sed ab eo, ut aliquid frumenti sibi venderet, rogatus sit.

[illegible] Hoe vero casu, [illegible] sit, excusari [illegible] strictum semper [illegible] injuria est, judica- [illegible] imputari potest illi, qui, cum scire [illegible] *arg. l.* 17. § 2. *ff. de usur.* Nolan- 58
[illegible] quippe casus, ubi, [illegible] copiam non habuerint [illegible]. Sic enim; si ea, quae [illegible] pertinent, vel solemni- [illegible] ex ignorantia non observaverint, [illegible], ex. gr. si in testamento con- [illegible] non adhibuerint. vid. Myn- [illegible]. Conf. Renatus Choppinus *de* [illegible] l. 2. p. 2. c. 3. ubi plures casus [illegible].

[illegible]

De [illegible]

[illegible]

[illegible]
Ager non debet curiosus esse, quo vertatur pecunia? n. 11.
Foemina [illegible] privilegia dotis? n. 12. seqq.
Uxor observare debet, an in feudi utilitatem versa sit pecunia? n. 16.
Agnati tenentur constituere dotalitium. n. 17.
Versio an praesumatur probata dotis illatione? n. 18.
Mutuum dans non debet observare, quo vertatur mutuum. n. 19. 20.
S. Gabinio quid cautum fuerit? n. 21.
Curiosus esse debet, qui administratori civitatis mutuam pecuniam dedit. n. 22.
An hoc in omni mutuo administratori dato verum? n. 23.
Probatio in rem civitatis versum esse mutuum, qualis desideretur? n. 24.
Consensus senatus non praesumitur. n. 25.
Versione non probata habet actionem adversus administratorem mutuo dans. n. 26.
In mutuo loci pii administratoribus dato curiositas necessaria. n. 27.
Ut et in mutuo pupillo dato. n. 28.
Ut et in mutuo servo dato. n. 29.
Sufficit si semel versio facta. n. 30.
In mutuo, magistro navis dato, curiositas requiritur et qualis? n. 31. 32.
Idem obtinet in institore. n. 33.
[illegible] ad refectionem mutuo dedit an teneatur curiosus esse? n. 34. seqq.
[illegible] n. 37.
[illegible] in domini utilitatem versum? n. 38.
[illegible] n. 39.
[illegible] esse debeat? n. 40.
[illegible] repudiari nequit. n. 41.
Declaratur hoc. n. 42. seqq.
Fidejussor quid inquirere debeat? n. 45. seqq.
Emptor curiosus esse debet in conditionem ejus, cum quo contraxit. n. 48. 49.
Curiosus cumque esse debet in rei venditae vitia. n. 50. 51. 52.
Porco grandinoso vendito quid juris? n. 53.
Emptor non debet curiosus esse, quo vertatur pretium. n. 54.
Quid in venditione civitatis? n. 55.
Curiositas in societate. n. 56. 57.
Solutio cui facienda. n. 58. 59.
In delegatione curiosus esse debet ille, cui delegatio fit, ad hoc, ut cognoscat eruditionem delegati. n. 60. 61. seqq.
An inquirere debeat, quales exceptiones habeat delegatus. n. 62.
Negatur. n. 63.
Limitatur. n. 64.
Quando in contractu cum foemina gesto curiositas necessaria? n. 65. 66.
A delegatione quomodo differat cessio nominis? n. 67.
Curiositas debitoris cessi quid operetur? n. 68.

Facti ignorantia duplex est, proprii scilicet et alieni. Illa cum vix in alium, quam negligentissimum cadat, et quilibet eorum, quae fecit, memor censeatur, Godofred. *ad l. quamquam 7. ff. ad senatus cons. vellej.* Conf. *l. filio 31. ff. de adimend. vel transferend. legatis l. magnam 12. c. de contrah. vel committ. stipul.* raro excusat, nisi vel de damno vitando vel negotio quodam antiquo et similibus quaestio sit, magnif. dn. Brunn. *in quaest. ad* Wesenb. *tit. de* 1

jur. et fact. ignor. qu. 3. Dn. Struv. *in synt. jur. ci-*
2 *vil. ex.* 28. *th.* 60. Hanc pro ejusdem vel vincibilitate vel invincibilitate injustam aliam et improbabilem, aliam contra justam et probabilem jura nostra faciunt: injusta dicitur, quando negligentia objici potest ignoranti, quam in inquirendo admisit *l.* 9. *ff. de jur. et fact. ignor.* Justa vero ejus est, cui nulla objici potest culpa, cur veritatem non investigarit, vid.
3 Justus Meier *in coll. argentorat. d. tit.* §. 5. Unde autem culpa illa dijudicanda, et qualis diligentia in investigando alieno facto ponenda sit, illud egregie explicatur in *l.* 6. *ff. d. tit.* ubi dicitur: *scientia hoc modo aestimanda est, ut neque negligentia crassa aut nimia securitas satis expedita sit, neque delatoria curiositas exigatur.* ic in *l.* 9. §. 2. *eod.* definitur, quando de facti alieni ignorantia quaestio occurrit, *scientiam neque negligentissimi neque curio-*
4 *sissimi hominis accipiendam esse.* Scilicet opponunt hae leges crassae negligentiae delatoriam, id est, summam curiositatem; negligentissimo curiosissimum. Et quemadmodum uterque horum a mediocritate, ille scilicet deficiendo, hic vero excedendo recedit; ita neutrius scientia approbari, et ex eadem ignorantiae vincibilitas judicari potest. Illi enim, cum in diem vivat et nihil non negligat, nulla; huic vero, cum cuncta rimetur et inquirat, omnis ignorantia videbitur vincibilis. Medium itaque quoddam inter isthaec extrema quaerendum erit. Appellatur illud in diversis juris nostri textibus itidem curiositatis nomine. Atque haec non aeque ut vaga illa, cujus in excessu peccatum jam notavimus, omnibus indistincte aliorum factis intenta est, sed in certis solummodo quibusdam casibus, quos breviter hic notare animus est.

5 In matrimonio itaque curiosus esse debet contrahens in alterius, quocum coire intendit, qualitates. Cum enim maximi momenti negotium sit matrimonium, et non nisi ob urgentissimas rationes rescindatur, cautione opus erit, ne quis in illud primo statim impetu prorsat, sed bene antea secum perpendat, quae ipsi ex eodem vel commoda vel incommoda obvenire possint. Et quidem, quia saepius matrimonium ad majora nitenti decus et robur esse potest, prout loquitur Tacitus *in vita agricolae c.* 6. non adeo turpe est, bene dotatam sibi uxorem quaerere. Quot enim sunt, quibus, etsi virtus, probitas et alia omnia superent,
6 admodum resistit res angusta domi? Huic itaque impedimento, cum per locuples matrimonium remedium parari possit, curiosus esse poterit sponsus in sponsae divitias et dotem sibi constituendam. Nam si de his ante obligationem factam non fuerit sollicitus, sed vel uni statim, sponsam divitem esse asserenti, crediderit, suumque consensum declaraverit, nulla ipsi ab his sponsalibus restabit liberatio. Error quippe fortunae matrimonium non vitiat, vid. *can. unic. c.* 29. *qu.* 1. etiamsi dolus illi causam dederit, ex. gr. si foemina divitem se mentiendo, juvenem ad nuptias contrahendas inducat. vid. Covarruv. *de matrimon. p.* 2. *c.* 3. §. 7. *n.* 4. Dn. Ziegl. ad Lancellott. *l.* 2. *t.* 12. §. 3. *ad verba: qualitatis vel fortunae* Franzk. *ad inst. pr. tit. de nuptiis n.* 25.
7 Sin vero de iisdem cogitaverit, et sub conditione certae cujusdam dotis constituendae matrimonium promiserit, deficiente isthac conditione a sponsalibus resilire poterit, et matrimonium consummare non tenebitur, *c.* 3. *x. de condit. et apposit.* Carpz. *in jurisprud. eccles. l.* 2. *def.* 22. modo tamen caveat, ut opes, quas per conjugium acquirere potest, consequenter tantum spectet et secundario, non vero unice et primario. Hoc enim si faciat, et in alium finem, quam qui ei a Deo optimo maximo adpropriatus est, matrimonium contrahat, abutetur eodem non sine conscientiae laesione, vid. dn. Ziegler. *de officio judicis concl.* 8. *n.* 8.

De virginitate quaeritur, an circa eamdem inqui- 8
rendam curiosus esse debeat sponsus, adeo, ut si ea non inquisita matrimonium consummaverit, et deinde eam illaesam non esse comperiatur, a matrimonio recedere nequeat? Wesenbecius *in paratitl. ff. de ritu* 9
nuptiar. n. 8. affirmativam satis prolixe tuetur: *cum enim*, scribit ille, *quilibet, qui cum alio contrahit, sciat vel scire debeat conditionem ejus, quocum contrahit per l. qui cum alio* 29 *ff. de reg. jur. idem in matrimonio dicendum erit, sibique imputare debebit, qui non diligentius ante sibi cavit atque prospexit.* Verum *erudire lectorem Wesenbecius debuisset, quomodo in isthoc negotio diligenter sibi ante cavere et prospicere queat. Difficilis hujus rei est investigatio*, verba sunt Wissenbachii *ad all. l.* 29. *ff. de reg. juris.* Hoc certum est, contrariam sententiam 10
hodie in consistoriis receptam esse, et ubique, modo ante tentata fuerit reconciliatio, pro matrimonii ejus dissolutione pronunciari. Neque enim adeo levis ejusmodi error est, prout putat Wesenbec. *d. l.* aut nudae qualitatis, sed circa aliquid versatur, quod ad ipsam conjugii, hypothetice considerati, substantiam pertinet, aut saltem ad qualitatem intrinsecam, adeoque naturalem, et de virgine semper tacite subintelleciam., vid. dn. Ziegler. *ad* Lancell. *all. l.* §. 1. Ex dictis 11
patet, inutilem esse adjectionem conditionis: *ducam, te, si virginem invenero.* Aut enim ad copulae carnalis periculum respexit adjiciens, aut ad inspectionem matronarum et obstetricum. Illo casu, tamquam turpis rejicienda erit conditio; et, si propter istam conditionem mulier virum jam passa fuerit, matrimonium pro consummato et valido habendum, sive virgo sponsa inventa fuerit, sive minus. Sponsalia enim conditionalia per subsecutam copulam purificantur, et in matrimonium transeunt, per *c.* 6. *x. de condit. appos.* quia sic ipso facto conditioni videtur renunciatum, Carpz. *in jurispr. eccles. l.* 2. *d.* 25. Hoc vero casu plane superflua erit, cum tacite jam tum insit, et ea etiam non adjecta, si sponsae virginitas reperiatur delibata, matrimonium dissolvi possit. Quae vero tacite insunt, si exprimantur, nihil operantur, vid. *l.* 3. *c. de fidejussor.* Confer. dn. Ziegler. *in disp. inaugur. de conditionibus th.* 79.

Ea, quae de viris dicta sunt, eodem modo in mu- 12
lieribus quoque obtinent. Nam cum ab hoc momento, in quo voluntatis suae sensa exponit desponsanda, saepius terrena ipsius pendeat salus, nemo eidem vitio dabit, si ad explorandos sponsi mores, et cognoscendam ejus conditionem aliquid exactioris diligentiae adhibeat. Quid vero, si ita curiosa fuerit, et maritum, qui ipsam ambit, obaeratum et prodigum esse cognoverit, nihilominus in matrimonium cum ipso ineundum consenserit, nocebitne ipsi isthaec curiositas, ita ut prioritatem et privilegia dotis amittat? Dissenserunt in hujus quaestionis decisione doctores, 13

Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 84. Gail. 2. *obs.* 84. cum aliis, quos allegatos videre licet apud Joh. Phil. *ad dec. nov.* 6. *obs.* 3. *n.* 7. statuentes, mulierem hoc modo nubentem privilegiis suis uti non posse, videtur enim, mores mariti adprobando iisdem tacite renunciasse.

14 Verum istbanc sententiam ratione destitui, asserit magnif. dn. Brunn. *c.* 1. *d.* 3. *n.* 5. atque hinc contraria, tamquam aequior, in Saxonia recepta est per *decis. noviss.* 6. tum, quia hoc casu mulier magis ad personam, quam bona et facultates mariti respexisse videtur; tum, quia renunciatio tamquam odiosa nunquam in jure praesumitur, praesertim si alia possit capi conjectura, Conf. Philippi *ad all. decis. obs.* 3.

15 Modo tamen uxor in dolo non versetur, nec bona maritum strenue prodigere juvet; hoc enim si a creditoribus, quibuscum de prioritate pugnat, probari possit, privilegio aliquo digna neutiquam censetur, vid. *all. decis. in fine.*

16 Si marito feudalia bona possidenti nubat foemina, bene sibi consulet, si a tali marito adhuc vivo dotalitium sibi constitui curet. Quod si ab eo impetrare non possit, ipsaque dotem suam realiter intulerit, curiosa esse debet, quomodo maritus dotem impende-

17 rit, et an in feudi utilitatem eamdem verterit. Hoc si observaverit et tam realem dotis illationem (quippe quam sola mariti quietantia uxori data in agnatorum praejudicium non probat, Carpzov. *p.* 2. *const.* 44. *d.* 10. Mev. *p.* 3. *d.* 14. nisi foemina in supplementum juraverit, Mev. *p.* 9. *d.* 59.) quam versionem in feudum probare possit, cogi poterunt agnati ad constituendum viduae dotalitium, etiamsi inter maritum et uxorem de eo nihil actum, Carpzov. *p.* 2. *c.* 44. *d.* 1. Mev. *p.* 8. *d.* 354. *n.* 2. Dn. Praeses *in tr. de success. ab intest. c.* 5. *artic.* 2. *n.* 8. *et seqq.* et in *exam.*

18 *jur. feudal. c.* 21. *qu.* 9. *et* 10. Et quamvis sint aliqui, qui versionis probationem et consequenter mulieris curiositatem necessariam non esse autument, sed versionem praesumi dicant, modo realis illatio ab uxore probata sit, ita ut contrarium asserentibus agnatis probatio incumbat; illorum sententia tamen, ob nimium agnatorum gravamen, dubia videtur dn. Praesidi *in d. tract. all. l. n.* 10. licet eamdem in praxi receptam esse concedat in *exam. juris feud. d. l. qu.* 11. Conf. Mev. *p.* 2. *d.* 224. b. dn. Brunn. *cent.* 4. *d.* 5. *in fin.*

19 Quia vero in contrahentibus etiam leges curiositatem quandoque desiderant, dn. Struv. *in synt. jur. civ. ex.* 27. *th.* 23. progredior nunc ad contractus, et quidem illos, qui ad sui consummationem rei interventum requirunt, quorum primus est contractus mutui. In hoc, quamvis regulariter is, qui dat, quo ille, qui accipit, pecuniam consumpturus sit, quaerere non debeat, prout loquitur Cicero *pro Rabirio Posthumo*, et versionem in utilitatem accipientis probare non habeat opus, b. dn. Brunn. *in qu. ad* Wesenb. *tit. de reb. credit. qu.* 20. est enim haec probatio oppido difficilis, adeo ut imperator in §. 5. *inst. quod cum eo, qui in aliena potest.* eum dicat stultissimum, qui se ad difficultatem perducit probandi, in rem domini versum esse; sunt tamen aliqui casus, in quibus, si quidem velit habere debitum, isthoc onus subire, et de versione in rem curiosus esse debet creditor, Carpz. *p.* 2. *c.* 6. *d.* 19. *n.* 8. quos breviter recensuisse non poenitebit.

Et initio quidem non praetereundum erit, olim 21
per legem gabiniam curiositatem quamdam creditori incubuisse. Vetabat quippe illa jus dici de pecunia sub usuris sumpta per versuram, id est, ut ex ea pecunia solverentur usurae alii debitae. Atque hoc ex ea ratione, ne usuris obruerentur inopes, et usuras usurarum uni solutarum alteri solvere tenerentur, quod jura non admittunt, vid. *l. ut nullo modo* 28. *c. de usuris.* Hinc nisi creditor sortis periculum incurrere, et crediti jus amittere vellet, curiosus esse debebat, an ad solvendas alteri usuras mutuum peteret debitor, vid. Godofr. *ad l.* 19. *ff. de novation. et delegat.* Verum, cum haec lex, quod dolendum, amplius vix observetur, eidem diutius non immoror.

Curiositatem porr exigunt jura ab eo, qui admi- 22
nistratoribus civitatum mutuam solvit pecuniam in *l. civitas* 27. *ff. de reb credit.* Cum enim administrator civitatem obligare, et conditionem ejus deteriorem facere nequeat, Zoes. *ad ff. tit. de reb. credit. n.* 44. ne occasionem juris ad iniquum trahat compendium, et ad quodvis mutuum sigillo civitatis abutatur, Carpz. *p.* 2. *c.* 6. *d.* 18. *n.* 4. *et* 5. aliter utique juvari creditor, qui nihilominus ejusmodi administratori credidit, haud poterit, quam si versionis probationem susceperit et perfecerit. Haec enim si probata, ipsa naturali aequitate suadente ad restitutionem obligatur civitas, *arg. l. si et me et Titium.* 32. *ff. de reb. credit.* cum jure naturae aequum sit, neminem cum alterius injuria fieri locupletiorem, *l. jure naturae* 206. *ff. de reg. jur.* Quando vero et an in omni mutuo ad- 23
ministratoribus dato versio in rem civitatis docenda sit non adeo expeditum est. Arridet nobis valde distinctio Mevii *p.* 3. *dec.* 229. Aut enim, distinguit ille, civitas iis omnem in se potestatem dedit, ita ut se totam repraesentent, aut tantum sui rectores atque bonorum suorum administratores fecit. Illi valent tantum, atque ipsa civitas sive universitas congregata posset; et quemadmodum haec valide contraheret, ita ab iis etiam acta valent, et omnem civitatem obligant, modo nihil sit contrarium legibus aut fini civitatis, vel menti eorum, qui se ita subjecerunt. Circa hos videndum est, an agant vel contrahant officio suo convenientia et incumbentia, an extra ejus limites. Illo casu civitas absque versionis probatione obligatur, quia dom eos officiales habere voluit, voluit etiam, ut rata habeantur magistratuum acta, ex quorum virtute dependet omnium quies et incolumitas, salvo tamen civitati, si laesa sit, restitutionis beneficio. Hoc vero casu aut voluntate eorum, qui populum repraesentant, quales ex. gr. sunt tribuni plebis, contrahunt, atque hoc modo itidem civitas obligata est, neque docenda in rem versio; aut sine illorum complacito; et hic non obligant civitatem, nisi vel ejus adprobatio et ratihabitio accedat, ex. gr. si ex contractu a solis administratoribus celebrato usuras per multos annos solverit, vel an in utilitatem civitatis versum sit mutuum, curiosus fuerit creditor, idque probatum dederit.

Probatio autem pro contractus diversitate diversa 24
requiritur. Levior quippe sufficiet, si contractus in utilitatem civitatis principaliter initus; gravior vero requiretur, si non ea fuit contrahentium intentio, ut civitati mutuaretur, Mev. *p.* 5. *dec.* 386. Conf. Berlich. *p.* 3. *dec.* 305. Hoc certum est, contractum a senatu 25
consensu civium celebratum esse in dubio non prae-

sumi, quia solemnitas extrinseca est, quae non praesumitur, Mev. *p.* 5. *dec.* 385. b. dn. Brunn. *in comment. ff. ad all. l. civitas n.* 16. sed semper illud a creditore probandum esse. Quod si probatum dare neqneat, adversus civitatem actionem frustra instituet, et illa, quae contra administratores eidem restat, contemptus esse debebit, Mev. *p.* 5. *dec.* 387. Philippi *ad decis. noviss.* 16. *obs.* 4. quo casu si administratores, cui mutuum sumpserunt, ignoret creditor, eorum nomina ex protocollo a civitate edenda sunt, Mev. *p.* 6. *dec.* 6.

26

27 Eamdem, quam in mutuo a civitatis administratore accepto requisivimus curiositatem, in mutuo ecclesiae antistiti dato desiderat Justinianus, quando in *nov.* 120. *c.* 6. *t.* 3. sequentem promulgat constitutionem. *Si quis aut episcopo, aut oeconomo, aut ordinatori cujuslibet venerabilis domus, sive in regia civitate sive in provinciis constitutae pecunias credidit, aut posthac crediderit, jubemus, neque eis hoc reputari pro venerabili domo, nisi primitus ostenderint, quod in utilitates praedictae venerabilis domus ista profecerunt, neque ipsum creditorem aut haeredes jus contra venerabilem domum habere aliquam pro ipsis actionem, nisi monstraverint, quod in utilitatibus venerabilis domus competentibus pecuniae profecerunt: sed contra mutuas accipientem pecunias aut haeredes ejus, proprias moveant actiones.* Conf. auth. *hoc jus porrectum c. de ss. eccles.* Atque idem ad academias extendunt dd. dn. Lauterb. *in disp. ad l. civitas c.* 3. §. 4. item hospitalia et omnia pia loca,

28 Molina *de just. et jur. disput.* 300. *n.* 1. Pupilli quoque et minores tunc demum ex mutuo a tutore vel curatore contracto obligantur, si creditor curiosus fuerit, et pecuniam in illorum rem profectam esse, probare possit, *l.* 3. *c. quando ex fact. tutor.* cui tamen finito etiam officio tutor assistere cogitur; Carpz. *l.* 5. *respons.* 78. b. dn. Brunn. *ad all. l.*

29 Curiosus porro esse quoque debet creditor, quo vertatur pecunia servo soluta ad hoc, ut in rem domini verteret *l.* 3. §. 9. *ff. de in rem verso.* Alias enim, si dominus mutuum in rem suam versum esse neget, nulla contra ipsum creditori dabitur actio, etiamsi servus sic acceperit, quasi verteret; imo, etiamsi alias quoque vertere solitus sit, ne scilicet credulitas creditoris domino obsit, vel calliditas servi noceat, *d.*

30 §. 9. Illud hic, ut et in iis casibus, quos supra exposuimus, notandum; sufficere, si semel in utilitatem civitatis, ecclesiae; minorum et domini versa sit pecunia mutua, licet tempore petitionis utilitas amplius non extet, sed casu fatali perierit Casus enim nemini imputandus, sed illi nocet, cui accidit, atque sic ab obligatione semel acquisita, excusare illos, in quorum commodum semel versio fuit facta, haud poterit, dn. Brunn. ad Wesenb. *de in rem vers. qu.* 6. Videtur equidem huic assertioni obstare *l.* 10. §. 6. *d. t.* ubi dicitur: *versum sic accipimus, ut duret versum.* Verum videtur solummodo, nec revera obstat. Legem enim illam non de verso fatali casu perempto, sed de eo, quod a domino restitutum est, loqui, indicant verba statim subsequentia, ubi dicitur, ita demum de in rem verso actionem competere, si non sit a domino servo solutum conf. dn. Lauterbach. *ad d. tit.* §. 3. *in fin.*

31 An in mutuo magistro navis dato curiosus esse debeat creditor, quaeri solet? Ad hoc, ut responsionem rite formemus, distinguimus: an pecunia mutua data sit in eam causam, cui tacite et in consequentiam praepositus est magister, an vero in causam expresse a praeponente mandatam. Posteriori casu nulla a creditore exigitur curiositas, ob concurrens mandatum domini, modo tamen illud sibi ostendi curet, et in quam rem praepositus magister sit, inquirat. Priori vero aliqua per *l. fin. ff. de exerc. act.* ubi dicitur, aliquam diligentiam vel curiositatem, prout explicat, Godofred. *in not. ad haec verba:* creditorem debere pruestare. Notanter autem dicitur *aliqua*: tanta enim 32
curiositas, qualis supra in mutuo civitatum, ecclesiae et similibus, hic necessaria non est, sed aliquanto remissior. Sufficit quippe ad actionem contra dominum producendam, si de aliquibus creditor fuerit sollicitus, quod per casum in *all. l.* propositum commodissime explicabitur. Scilicet Lucius quidam Titius Stichum magistrum navis praeposuit; is pecuniam mutuatus dixit, se in refectionem navis eam accipere, navem vero non refecit, sed pecuniam in alios collocavit usus, an ergo creditori exercitoria contra Titium dabitur actio? Et respondetur, dari, modo sequentia curiose observaverit: (1.) An navis in ea causa sit, ut refici debeat. (2.) Ut pecuniam expresse in refectionem credat. (3.) Ut non majorem pecuniam det, quam, quae in refectionem est necessaria, et (4.) ut illud fiat in loco, ubi refectio fieri potest. Haec si fuerint observata, licet magister postea pecuniam non in utilitatem navis, sed suos usus convertat, exercitor tamen efficaciter obligatur, utpote, qui sibi imputare debet, quod in mores magistri praepositi diligentius non inquisiverit, vid. *all. l. et ad eam* dn. Brunn. *in comment. ff.* Conf. dn. Lauterb. *ad illum tit. th.* 2. *in fin.* Dn. Struv. *in synt. jur. civ. ex.* 20. *th.* 10.

Eamdem, quae in magistri contractu adhibenda, di- 33
ligentiam in institoris quoque requiri, apparet ex *d. l. fin.* §. *fin.* In eo autem, qui ad refectionem domus 34
mutuo dedit, si hypothecam cum privilegio consequi velit, aliter res sese habet, et exactior desideratur curiositas. Hic enim, licet eo tempore, quo aedes refectione opus habent, et in specie ad eam causam creditum dederit, adhuc tamen hypotheca et privilegio non gaudebit, nisi ipsam quoque refectionem factam esse docuerit, Gail. *l.* 2. *obs.* 12. *n.* 4. Conjunc- 35
tim quippe haec ei veniunt probanda, se in aedium ruinosarum refectionem tantam, quanta requirebatur, pecuniam et non majorem dedisse, aedesque exinde revera refectas esse. Atque his demum probatis, habebit illud, quod in *l.* 1. *ff. in quib. caus. pign.* huic debito concessum est, privilegium, conf. dn. Brunn. *ad d. l.* Berlich. *p.* 1. *concl.* 65. *n.* 132. *et seqq.* Manifesta jam tum ex dictis erit illius, quam 36
formare solent, quaestionis decisio; an scilicet ille quoque hypothecam privilegiumque consequatur, qui ad refectionem quidem nominatim non est mutuatus, nihilominus tamen curiosus fuit, et pecuniam in refectionem collocatam esse cognovit? Quod utique negatur; desideratur enim hic necessarium quoddam ex iis, quae supra attulimus, requisitis, vid. Berl. *d. l. n.* 133.

Cum ad materiam pignorum et hypothecarum si- 37
mus prolapsi, adhuc insignem quemdam curiositatis effectum notabimus. Scilicet indubitati juris est, rem

alienam, quae in bonis debitoris non est, pignori vel hypothecae obligari non posse, et creditori in tali re obligata, in respectu ad dominum, nullum jus competere, per tot. *tit. c. si aliena res pign. data sit.*

38 Quod vero, si curiosus fuerit creditor, et pecuniam, in cujus securitatem datum est pignus, in commoda domini consumptam esse, resciverit, habebitne aliquam ex hac curiositate utilitatem, et jus in re obligata? Et resp. in *l.* 1. *c. d. t* Si pecuniam creditoris in rem domini versam constabit, non inutilis erit exceptio, id est, prout interpretatur Godofr. *ad h. l.* retentio. Itaque, etiamsi hoc pignus constitutum non convalidetur, et creditori hypothecario concedatur actio, habet tamen retentionem, si illud pignus rei alienae in sua potestate habeat. Conf. b. dn. Brunn. *ad l. fin. d. tit.*

39 Explicata hoc modo illa, quae in realibus contractibus occurrere potest, curiositate, progredior ad stipulationem. Haec a dd. communiter in principalem dividitur et accessoriam. Principalis quia hodie minus frequentatur, ad accessoriam statim, quae alias fidejussio appellatur, me converto, ibique noto, curiosum esse debere illum, cui fidejussor datur circa

40 mores bonaque ejus, qui datur. Quamvis enim alias odiosa sit patrimonii peregrini perquisitio, et noluit jura patrimoniorum secreta pandi, *l.* 2. *c. de alim. pupill. praest.* durumque ac inhumanum esse dicant, rerum familiarium et paupertatis detegi vilitatem, et invidiae exponere divitias *l.* 2. *c. quando et quibus quarta pars debetur.* Exigitur tamen eadem ab illo, qui fidejussorem accipit; nam cum hic crediti sui securitati consulere et repetitionem ejus facilitare velit, non utique communi statim de oblato fidejussore opinioni credere, illumque accipere debebit, sed inquirere potius, an idoneus sit ille, qui offertur. Amplius enim saepe sperant homines de facultatibus tum suis tum aliorum, quam in ipsis est. §. 3. *inst. qui et a quib. manum.* Aestimatur autem fidejussoris idoneitas tum ex conveniendi facilitate, tum ex fa-

41 cultatibus *l.* 2. *ff. qui satisd. cog.* Et quemadmodum ille, qui hoc modo idoneus non est, antequam acceptus sit repudiari, aliusque fidejussor peti potest, cum paria sint plane non, et non idonee cavere *d. l. ff. qui satisd. cog.* Ita si semel admissus sit; tamquam idoneus videtur comprobatus *arg. l.* 10. *d. t.* Mev. *p.* 6. *d.* 124. *n.* 8. *et p.* 4. *d.* 16. neque deinceps repudiari potest, cum sibi imputare debeat creditor, quod ab initio statim eidem non contradixerit. v. *l.* 3. *ff. de fidejussor.* et b. dn. Brunn. *in comment. ad h.* Conf. Zoes. *ad tit. ff. de satisd. cog.*

42 Procedunt vero ea, quae diximus, (1.) si inidoneus datus sit fidejussor; secus vero si talis, qui fidejubere prohibetur, quales sunt mulieres, pupilli, aliique. Hos enim licet creditor in jure et facto errans acceptaverit, alius tamen errore comperto dandus est, quasi nunquam satisdatum esset, *l.* 3. *ff. de fidejussor.*

43 Conf. b. dn. Brunn. *ad d. l.* (2) In voluntaria satisdatione, sive ea, quae ex contractu praestatur; neutiquam vero in necessaria, quae a lege injungitur vel magistratu. dn. praes. *in coll. axiom. ad ff. tit. qui satisd. cog. ax.* 4. in hac enim, quia ea praetoris vel legis mens est, ut securum velint reddere illum, qui satis accepit, per *l.* 1. *ff. d. t.* durare debet illa satisdatio, alioquin enim alter securus non esset, Mev. *p.* 4. *d.* 16. Ex quo sequitur, hic de novo semper 44
satisdandum esse, quoties fidejussori post dationem insignis quaedam calamitas vel magna inopia accidit *l.* 10. §. 1. *d. t.* vel quoties fidejussor ita in bonis versatur, ut futurae paupertatis metus ex argumentis non dubiis, (quae illa sint, v. Gail. *l.* 2. *obs.* 83. *n.* 14. *seqq.*) oriatur, quippe quo casu etiam ad cautionem de judicato solvendo agi posse, tradit Mev. *p.* 3. *d.* 75. Conf. dn. Brunn. *ad l.* 10. *ff. qui satisd. cogant.*

Curiosus deinde esse quoque debet ille, qui fidejus- 45
sor datur, et inquirere in conditionem bonave ejus, pro quo datur. Est enim fidejussio res oppido periculosa, et ille, qui pro alio fidem suam interponit, seipsum periculo exponit solutionis, quod Germani quoque adagio suo, quo dicunt: *den Bürgen soll man würgen*, docere voluerunt. Gail. *l.* 2. *obs.* 29. *n.* 4. Hoc autem periculum si evitare quadamtenus velit fidejussor, distinctionem quamdam facere necesse habebit inter illos, quibus interpositione fidei suae succurrit. Aut enim frugi homines sunt neque omnibus 46
plane bonis exuti, aut vero prodigi inopesve. Pro illis fidejubens non adeo magnum incurrit periculum, cum ordinis beneficium habeat, et praeterea, si debitorem mores mutasse et bona dilapidare videat, sicque damnum metuat, contra ipsum debitorem ad liberationem agere possit. Gail. *d. l. n.* 8. Pro his vero, qui quicquam promittit, a solutione se liberare vix poterit, cum sibi imputare debeat, quod pro talibus fidejusserit, quos solvendo non esse vel sciebat, vel facili negotio rescire poterat, Gail. *d. l. n.* 9. non enim succurrendum est ei, qui se necessitati ultro exponit *l.* 7. §. 1. *ff. qui de satisd. cog.* Quid autem si debitor ante fidejussionem coeperit esse prodigus, postea vero in eo perseveraverit, anne ob continuatam illam prodigalitatem fidejussori ad liberationem dabitur actio? Affirmat hoc Gail. *d. l. n.* 11. quia continuata illa prodigalitas justum futuri periculi et damni metum 47
affert. Quod tamen dubium mihi videtur. Non enim novus est ille metus, sed jam tum ante fidejussionem penes magis cautum adesse et poterat et debebat. Facile enim divinare quibat fidejussor, debitorem, si hoc modo pergeret, omnia bona consumpturum. Ipsum autem hoc modo perrecturum itidem praesumere debebat, cum mutatio in melius in jure non praesumatur. vid. Barbosa *sub tit. mutatio. axiom.* 1.

In emptione venditione itidem curiosi debent esse 48
contrahentes, inprimis vero emptores, et primo quidem ad hoc, ut resciscant conditionem eorum, quibuscum contrahunt. Sunt enim aliqui, a quibus, cum omnis potestas se obligandi ipsis ob consensus defectum adempta sit, nulla quoque valida contrahi potest rerum suarum venditio, quos vide in *l.* 11. *de reb. eor. qui sub tut.* Cum his ergo, si contrahere velit emptor, cautus esse debet in observandis illis, quae a lege desiderantur, requisitis, de quibus vid. dn. Lauterb. *in disp. de alienatione rerum quae minorum sunt. th.* 28. *et seqq.* Haec enim si neglecta sint et in emptione 49
non observata, ipso jure nulla est alienatio, et emptor non tantum rem venditam restituere tenebitur, sed et ipsius pretii, si consumptum sit, periculum incurret, nisi curiosus fuerit et illud utiliter in rem vendentis versum, ipsumque exinde locupletiorem factum esse observaverit; hoc enim casu ob naturalem

illam, quam supra docuimus, aequitatem, vel mercem retinere, vel ad minimum pretium repetere poterit.

50 Si de persona, quod alienandi potestatem habeat, emptori constet, nova adhibenda ipsi venit curiositas circa rem, quae in contractum deducta est. Saepius enim res venditae vitio quodam laborant, quod vel dominii translationem, vel earum usum impedit. Dominii translationem impedit vitium furti, quod rei furtivae adeo inhaeret, ut eadem usucapi non possit. §. 2. *Inst. de usucap. et longi temp. praesc.* sed domino semper libera sit ejus rei ab emptore repetitio.

51 Neque hic pretii restitutionem desiderare poterit emptor, cum suae culpae imputare debeat, quod cautius non fuerit mercatus *l. incivilem* 2. *c. de furtis.* nisi vel a latronibus ea mente comparaverit, ut eam domino redderet, *arg. l.* 6. *ff. de captivis.* conf. ad eam Gothofr. vel pretio utilitatem domini promotam esse probare possit. Vid. *l.* 19. *c. de procur.* Conf. Gothofr. *ad all. l.* 2. *c. de furtis.*

52 Ob vitia, quae rei usibus obstant, datur alias ex aedilitio edicto actio redhibitoria per *l.* 5. *ff. de aedilit. edict.* Sed hoc tunc, si occulta sint et in sensus non incurrentia; nam si videri possint, et ab alio magis diligenti curiosove emptore facile deprehendi, redhibitoriae actioni vel exceptioni locus non erit *l.* 1. §. 6. *et l.* 14. §. *fin. ff. d. tit.* vid. Mev. *p.* 4. *d.* 49. paria enim haec censet jurisprudentia nostra, scire et facile scire posse. *l. pen. ff. ad sct. macedon.* Nec hoc casu ulla venditoris necessaria est admonitio, cum demonstratione vel admonitione nulla opus sit, in rebus in oculum incurrentibus. Jura quippe vigilantibus, non vero negligentibus scripta sunt, vid. *l. pupillus* 24. *ff. quae in fraud. creditor.* et sibi imputare debet emptor, suamque accusare negligentiam,

53 quod rem diligentius non inspexerit. Hinc si lanioni porcus venditus sit grandinibus laborans, *das finnen hat*, actioni redhibitoriae nullus relinquitur locus; facile enim morbum isthunc per inspectionem palati et linguae dignoscere poterit artifex. Carpz. *p.* 2. *c.* 34. *d.* 16. Mev. *ad jus lubec. l.* 3. *tit.* 6. *art.* 15. *n.* 7. Dixi vero, si lanioni venditus sit: nam si alius, qui hujus rei peritiam nec habet, nec habere debet, emptor extiterit, aliud suadebit aequitatis ratio. B. dn. Brunn. *ad l.* 14. *ff. de aedilit. edict. n.* 9. Conf. dn. Praes. *tract. de jure sens. disp.* 1. *c.* 3. *n.* 44. 45.

54 Perfecta emptione, venditione et soluto venditori pretio, nihil emptoris refert, quorsum vertatur, neque in hoc curiosus esse tenetur. Imo, etiamsi sciat, venditorem statim consumpturum pecuniam, tamen in bona fide erit, nisi plane a luxurioso et potinus scorto pecuniam daturo emerit; sic enim usucapere haud

55 poterit *l.* 8. *ff. pro emptore.* Illud tamen quaeri solet; si civitas vel alius, ad quem beneficium *l. civitas.* 27. *ff. de reb. credit.* pertinere supra diximus, rem suam vendiderint, deinde vero ob laesionem contra contractum restituti sint, an hoc casu emptor, si pretium repetere velit, versionem in utilitatem vendentis probare necessum habeat? Affirmativam multi tuentur, quos videre licet ap. Carpz. *p.* 2. *c.* 6. *d.* 20. *n.* 1. et dn. Lauterb. *in disp. ad l. civitas. c.* 3. *th.* 14. Sed negativam receptiorem esse, et dispositionem *d. l. civitas.* ad mutuum, neutiquam vero ad emptionem venditionem pertinere, asserit b. dn. Brunn. *in comm. ff. ad d. l.* 17. *et ad l.* 24. *ff. de minorib. n.* 8. hac data diversitatis ratione, quod in mutuo voluntarie, in emptione venditione vero necessario et vi contractus pecunia solvatur. Conf. Marius Giurba *in decisionib. Novissim. dec.* 88. *n.* 15.

Progredior ad societatem: in hac primo curiositas 56 adhibenda erit iis, qui cum aliis societatem ineunt, ad hoc, ut mores et conditionem ejus, quocum ineunt, cognoscant. Hoc enim si non fecerint, et in talem socium, qui societatis commodis parum invigilat, inciderint, sibi imputare, et de se queri debebunt. vid. §. *fin. I. de societat.* et *l.* 72. *ff. pro socio.* Deinde 57 utilis in hoc contractu quoque esse poterit curiositas ei, cum quo sociorum alter proprio nomine, nulla facta societatis mentione, contraxit. Hic enim adversus reliquos socios nullam habet actionem cum socium non ut socium respexerit, sed illius, non vero societatis fidem secutus sit. Quod si vero curiosus fuerit, et pecuniam, quam alter sociorum proprio nomine ab ipso accepit, in communem societatis arcam illatam esse cognoverit, illudque probare velit, adversus omnes socios fundatam habebit actionem. vid. dn. Lauterb. *in disp. de sociorum. obligat. c.* 5. *th.* 39. *et* 45.

Vidimus hucusque contractus; ordinis ratio poscit, 58 ut, quando circa modos solvendi obligationem curiositas necessaria sit nec ne, breviter exponamus. Primus autem modus obligationem solvendi est solutio; haec, ut effectum suum habeat, et ab obligatione solventem liberet, ei fieri debet, cui obligationem distrahendi licentia est. Zoes. *ad ff. tit. de solut. et liberat. n.* 6. Nam si alii, cui haec potestas in jure adempta est, e. g. si pupillo, si furioso, si prodigo solvatur, adhuc obligatus manet debitor, et ad iteratam solutionem cogi potest; quod tamen limitatur, si 59 curiosus fuerit, et pecuniam solutam a pupillo, furioso vel prodigo utiliter expensam, et in rem eorum versam resciverit; sic enim tenebit solutio. *l.* 47. *ff. de solut. et liberat.* B. dn. Brunnem. *in quaest. ad* Wesenb. *d. t. qu.* 6.

Porro obligatio solvitur delegatione, quando scil. 60 debitor vice sua alium debitorem, et creditori stipulanti solutionem promittentem dat. vid. *l. delegare.* 11. *ff. de novat. et delegat.* In hac non exigua, ei, cui delegatio fit, incumbit curiositas, ut videat, qualis ille sit, qui eidem delegatur, an bona habeat solutioni sufficientia, et an ab ipso commode debitum suum consequi possit. In hoc enim, si ante delega- 61 tionem sibi non prospexerit, etiamsi postea a delegato debitum exigere nequeat, nullum tamen adversus delegantem instituere poterit regressum, cum per delegationem perinde ut per solutionem prior obligatio tollatur. *l.* 8. §. 3. *ff. ad sct. vellej.* Carpz. *p.* 2. *c.* 28. *d. fin.* et sibi imputare debeat creditor, quod talem debitorem sibi delegari passus sit; *l.* 3. *c. de novat. et delegat.* Nisi tamen periculum nominis a delegante stipulatus sit; tunc enim pecuniae, quae a delegato servari non potuit, exactio salva est. *l.* 45. §. 7. *ff. mandati.* quod cautelae loco observari potest.

Illud quaesitum fuit, an creditor, cui delegatio fit, 62 inquirere opus habeat, ex quanam causa vel ex quo contractu delegatus debeat, et an exceptione quadam tutus sit? quod negatur in *l.* 19. *ff. de novat. et delegat.* Jam tum enim creditori nullum imminet peri- 63 culum, et illae exceptiones, quas delegatus deleganti opponere poterat, cessant, ex ratione in *d. l.* subje-

cta, quod non facile scire possit secundus creditor, quid inter eum, qui delegatus, et delegantem sit actum; aut si scit, dissimulare debet, ne videatur curiosus. Restringitur tamen isthaec decisio, et sic curiositas quaedam creditori injungitur. (1) in delegatione minoris. Hic enim, si circumscriptus promiserit, delegatus quoque se tuebitur exceptione adversus eum, cui delegatus, cum duret, circumscriptio *d. l.* 19. (2.) in delegatione, mulieris, quippe quae exceptione scti vellejani se defendere poterit. Obiter hic notari poterit distinctio, quam in *l.* 17. *ff. ad sct. vellej.* faciunt jura. Plurimum scil. ibidem interesse dicitur, utrum cum muliere quis ab initio contrahat, an alienam obligationem, e. g. per delegationem, in eam transferat. Hoc casu diligentior, id est, prout explicat Gothofr. *ad d. l.* Curiosus debet esse creditor, quale et unde illud debitum sit, in quod delegatur. Illo vero neutiquam. Hinc etiamsi creditor uxorem in commodum mariti contrahere sciat, nihilominus uxorem non juvari scribit magnif. d. Brunn. *ad l.* 13. *c. ad sct. vellej.* ob rationem, quam subjicit, *quia creditor non tenetur curiose nimis inquirere, in quem usum mulier pecuniam datam convertat;* modo tamen, creditor ab ipsa uxore interpelletur, non a marito. Hoc enim si factum, color quaesitus apparebit, et exceptioni senatus-consulti locus fiet.

64 65 66

67 A delegatione differt cessio nominis vel actionis. Illa quippe et delegante et delegato sciente et consentiente fieri debet; in hac vero debitoris cessi scientia non requiritur, *l.* 1. *c. de novat. et delegat.* Per illam, quia solutionis supplet vices, prior obligatio tollitur. et nova inter creditorem, cui delegatio fit, ipsumque debitorem delegatum contrahitur; in hac vero prior et post cessionem salva manet, atque hinc eaedem exceptiones, quae cedenti obstant, cessionario quoque, quod in delegatione itidem secus se habet, opponi ipsumque debitum a cedente exigi, et a debitore eidem impune solvi poterit, nisi inter cessionarium et cessum debitorem lis contestata, vel aliquid ex debito solutum, vel debitori cessio jam tum denunciata sit, *l.* 3. *c. d. tit.* Quid vero, si nullum horum factum sit, sed debitor curiosus fuerit, et aliunde, nomen cessum esse, resciverit, poteritne adhuc cedens exigere debitum, debitorque solvere? Variant in hujus quaestionis decisione dd. quod videre est ap. dn. Brunn. *in tr. de cession. act. c.* 5 *n.* 22. *et* 23. Alii quippe eamdem negant, quod et facit Hillig. ad Donell. *l.* 15. *c.* 43. *lit. n.* Alii distinguendo respondent, quos sequitur Salgado *in Labyr. creditor. p.* 1. *c.* 27. *n.* 50. *et seqq.* Nos cum dn. Brunn. *all. l. n.* 24. isthanc scientiam non sufficere, sed adhuc denunciationem necessariam esse, statuimus. In iis enim casibus, ubi denunciatio pro forma requiritur, sola scientia non sufficit. Vid. Barbosa *in axiomatibus sub voce certus. axiom.* 4.

68

CAPUT V.

De curiositatis effectu in actibus privatorum illicitis.

SUMMARIA.

Delicta quotuplicia? n. 1.
Furtum a domesticis commissum non adeo graviter punitur. n. 2.
Hujus constitutionis ratio. n. 3. 4.
Ob omissam curiositatem debitam ex l. aquilia agi potest. n. 5.
Curiositatis effectus in injuriis. n. 6. 7. 8.
Si alterum interrogaverim, an fur sit, an detur injuriarum actio? n. 9.
Astrologus an injuriarum teneatur, si consultus alterum furem dixerit? n. 10.
Curiositatis effectus in crimine laesae majest. n. 11.
Conscii hujus criminis etiam puniuntur. n. 12.
Illud ab unaquoque denunciandum. n. 13.
An denunciare teneatur, qui probare non potest? n. 17. 18. 19.
Curiositatis gratia tangens, an peccet? n. 20.
Quid sit, curiositatis gratia tangere? n. 21.
An hoc modo tangens in foro civili puniri possit? n. 22.
Pactum in magia duplex. n. 23.
Tacite paciscuntur cum diabolo, qui ejus ope futura praedicunt. n. 24.
Eorum poena. n. 25. 26.
Quid, si vera praedixerint? n. 27.
Poena eorum, qui magos consulunt. n. 28.
Usus virgulae mercurialis. n. 29.
Thesaurus per eam inventus fisco cedit. n. 30.
Curiosus circa literas alienas falsum committit. n. 31.
Quid, si quis putet, literas ad se scriptas esse? n. 32.
Princeps tempore belli eas aperire potest. n. 33.
Quando privatus? n. 34.
Qui contenta literarum non propalat, quomodo peccet? n. 35.
Vassallus literas domini aperiens feudum amittit. n. 37.
Qui illicito modo arcana alterius rescivit, quomodo peccet? n. 38.
Conclusio. n. 39.

Postquam de curiositate circa actus privatorum licitos hactenus nonnulla dicta sunt, jam, quatenus ejusdem intempestiva vel adhibitio vel omissio actum illicitum sive delictum, vel efficit vel concomitatur, brevis suscipienda tractatio. Sunt autem delicta vel vera, vel quasi. Vera iterum subdividi solent in privata et publica. Inter privata primo loco ponitur furtum, quod, si a domesticis committatur, non aeque gravi poena coercetur, quam si ab extraneo, ob *l. perspiciendum.* 11. §. 1. *ff. de poenis.* Solent circa constitutionis hujus rationem solliciti esse dd. Videtur enim primo intuitu fur ejusmodi domesticus duriori muletandus supplicio, tum, quia ab extraneo facilius evadere sibi potest dominus et vix a tali absque concurrente aliqua domini culpa furtum perpetrari potest, tum, quia eo improbius est ejus factum, quo arctiore necessitate nobis est obstrictus; verum perplacet inter alias, quae dari solent hujus legis rationes, illa quoque, quae ex curiositatis patrifamil. convenientis omissione repetitur: scilicet boni patrisfa-

1 2 3 4

mil. est, illorum, quos familiae suae adscribit, mores diligenter et curiose scrutari, et non indistincte quemvis recipere, sed eos, quibus, quorumve moribus diffidit, excludere; quod si itaque omissa isthac curiositate quisquam receptus sit, illeque deinde domino furtum fecerit, sibi sane suaeque negligentiae imputare debebit dominus, quod domesticorum mores diligentius non exploraverit, atque sic aeque acrem, ac ab extraneo vindictam exigere haud poterit. Illustris. dn. de Schwerin. *de serv. corrupt. p.* 2. *c.* 4. §. 6.

5 Eadem debitae curiositatis omissio l. aquiliae actioni locum quoque facit. Quod enim culpam quamdam admittat is, qui diligentiam sibi incumbentem non adhibet, tam expeditum est, ut prolixa demonstratione opus non habeat. Jam vero, ubi culpa concurrit, eademque probari potest, ibi valide quoque l. aquiliae actio instituitur. Sic in *l.* 27. §. 9. *ff. ad l. aquil.* quaeritur, si fornacarius servus coloni ad fornacem obdormivisset, et villa fuerit exusta, an adversus colonum domino competat actio? et respondetur, utique competere, si probari possit, colonum in eligendo ministerio negligentem vel non satis curiosum fuisse.

6 Inter privata delicta ultimum est injuria, circa quam Lessius *de i. et i. l.* 2. *c.* 11. *dub.* 4. *n.* 20. talem proponit quaestionem: an is, qui delectatur eloquentia detrectatoris et curiosa cognitione factorum proximi, non tamen desiderat, ut ille detrahat, mortaliter an vero venialiter tantum peccet? Et resp. ipsum venialiter tantum peccare. Tunc vero, si vel delectetur damno proximi, vel eloquentia et curiosa cognitione ita laetetur, ut placeat ei, quod alter detrahat, mortalis 7 peccati reum esse. Verum nos, quia cum dn. Ziegler ad Lancellott. *lib.* 2. *tit.* 6. §. 4. nullum peccatum natura sua veniale agnoscimus, huic quaestioni tamquam inutili diutius non immorabimur, sed distinctionem illam casui utiliori applicare tentabimus, quaerendo scilic. an ille, qui hoc modo eloquentia detrectatoris et curiosa cognitione factorum proximi delectatur, in- 8 juriarum actione conveniri possit? Quod negatur. Solum enim illud gaudium, quod super detrectatoris eloquentia et dicta cognitione concipitur, quamvis in conscientia vix excusari queat, et complacentiae quoddam, prout moralistae loquuntur, delictum involvat, in se injuriosum non est, nisi quaedam hujus detrectationis accedat approbatio. Haec quippe si accesserit, et non in mente tantum retenta, sed et per verba quaedam expressa sit, injuriarum agi posse, nullus dubito, cum de injuriandi animo satis constet quippe qui in injuriis potissimum attenditur. *l.* 3. §. 1. *l.* 4. *ff. de injur. l.* 5. 9. *et* 10. *c. eod.*

9 Quid vero, si quis virum quemdam, an fur; vel virginem, an meretrix sit, interrogaverit, poteritne taliter curiosus injuriarum actione pulsari? quod affirmandum duco; quia omnis, qui hoc modo de alterius famae vitaeque integritate interrogat, dubitat. Illa autem, quae absque praecedentibus legitimis indiciis concipitur dubitatio, injuriosa est et legibus adversa, quippe quae volunt, ut quilibet tam diu bonus praesumatur, donec contrarium demonstrari possit, *arg. l.* 51. *ff. pro socio. l.* 18. §. 1. *ff. de probat.* Atque ex eadem ratione contra judices intempestive et absque indiciis speciali.er contra hunc vel illum inquirentes, injuriarum actionem concedi, supra dictum fuit. Cum astrologo vero vel alio, qui aliquam illicitam divinationem pollicetur, si consultus aliquem furem dixerit, qui non erat, injuriarum agi non posse, decisum est in *l.* 15. §. 13. *ff. de injur. et famos. libell.* 10

Ad delicta publica transeundum est, ex quibus primum crimen laesae majestatis. In hoc nociva quoque esse poterit curiositas, si effectum quemdam eadem habuerit, curiosusque illud, quod compertus est, non denunciaverit. Quia enim in hoc crimine omnes quoque conscii, neque illi solum, qui ministri sunt conjurationis, seque ejusdem reddiderunt participes, sed et alii, qui nullam criminis assecuti sunt scientiam tenentur, et arbitraria poena, quae tamen ad capitale supplicium extendi potest, afficiuntur. Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 40. *n.* 1. quilibet cavere debet, ne in scientiam ejusmodi criminis incidat, vel si inciderit, statim denunciare; adeo, ut nullam promissi silentii fidem, imo ne ipsum quidem confessionis sigillum, a denunciatione se deterrere sinat. vid. dn. Praeses *in disput. de revelat. credent. c.* 5. *n.* 17. (Quamvis contrarium statuere moralistas pontificios ex illo jesuitae Garnetti, qui nefandum illud scelus, ubi supposito pulvere pyrio rex Angliae cum toto procerum consessu seu parlamento Vulcano consecrandus erat, in confessionem detectum celandum existimavit, exemplo satis dilucide appareat.) Alias enim capitis jactura taciturnitatem, quae alias raro nocet, expiare necessum habebit. Quid vero si quis contra principem molimina probare nequeat, adhucne ipsum stringet illa ad denunciandum obligatio? Ratio dubitandi illa est, quia in *l.* 3. *c. ad l. jul. majest.* torturae subjiciendus dicitur accusator, qui accusationem de hoc crimine probare non potest. Conflictantur iterum in hujus quaestionis decisione interpretes. Bartolus quippe in *l. ultrum. ff. ad l. pompej. de parricid.* indistincte tenet, non revelantem capitis poena plectendum esse. Alii contra, quos videre licet apud Mynsing. *alleg. loc. n.* 5. censent, si quis secreto tales tractatus sciat, forsan, quia ei secreto ac sub fide fuerint revelati, et sic certo illos docere nequeat, ipsum non teneri ad revelandum, quia se in praesentissimum torturae periculum conjiceret. Nemo autem revelare obstrictus est, quando imminet periculum in corpus suum. Sed optime hos fluctus composuit Jctiss. Brunnem. *in comm. c. ad l. quisquis* 5. *c. ad l. jul. majest.* ubi dicit: ejusmodi conscium, si probare nequeat, teneri revelare conspirationem, non per modum accusationis, sed per modum admonitionis et suggestionis privatae; sic enim illud torturae periculum evitabit. Conf. Menoch. *de arb. jud. quaest. l.* 2. *c.* 3. *n.* 5. *n.* 10. et Mynsing. *alleg. loc.* 11 12 13 14 15 16

Adulterium quia nihil aliud est, quam alienae voluptatis curiositas, secundum Plutarch. *in libr. de vitanda curiosit.* intactum quoque nobis relinquendum non est. Et initio quidem dubium quoddam occurrit circa illum casum, si quis dicat, se conjugatam, cum qua rem habuit, pro soluta habuisse, an scil. is ab ordinaria adulterii poena hac sua opinione se liberare possit? Carpz. *in praxi crim. qu.* 61. *n.* 42. *et seqq.* affirmativam tueri videtur, ipsumque delinquentem ignorantiam suam juramento probare debere, statuit. Verum quia hoc modo plurimi adulteri ignorantiam 17 18

praetendere possunt, et vix centesimus tam arctae conscientiae est, ut juramentum, praesertim si in capitis periculo constitutus sit, recuset; ad haec quoque ignorantia tunc, si rei illicitae operam det ignorans, non prodest, vid. Carpz. *d. l. qu.* 5. *n.* 14. non adeo tuta videtur haec decisio, ipseque adulter ab ordinaria poena vix absolvendus erit, nisi curiosum se quadamtenus fuisse, et mulierem, an soluta, an vero conjugata sit, ante delictum interrogasse, probare possit. Nam si tunc eadem se solutam affirmaverit, ipse extra dolum erit, quippe sine quo adulterium non committitur, per *l.* 63. *ff. ad l. juliam de adult.* cum ad hoc certa requiratur scientia, quod sit uxor, vid. *dd. all.* a Carpz. *all. l. qu.* 61. *n.* 42. 19

De tactu curiositatis gratia a moralistis passim tractato commoda sese offert agendi occasio, an scilicet ille peccet, qui alterius uxorem in loco prohibito curiositatis gratia tetigit? Ad hujus quaestionis meliorem intellectum dicendum antea erit, quid sit, curiositatis gratia tangere? Explicat illud Lessius *de just. et jure l.* 4. *c.* 4. *dub.* 11. *n.* 82. ubi, illum curiositatis gratia tangere, dicit, qui tangit sciendi, judicandi vel discernendi causa ea, quorum notitia ad ipsum nihil attinet, atque hac posita explicatione illum tangentem, si nullam voluptatis imaginationem concipiat, non quidem mortaliter, venialiter tamen peccare, asserit *d. l. c.* 3. *dub.* 8. *n.* 62. Verum quemadmodum nos, quod supra diximus, nullum peccatum natura sua veniale admittimus; ita illum curiosum, si peccet, mortalis peccati reum esse, statuimus. Quod autem peccet, exinde manifestum est, quia res ad ipsum non pertinentes cum injuria quadam alterius inquirit. Sed illud quaeri posset, an in civili foro poenae obnoxius sit? Et quamvis cum Less. *all. l.* facile largiar, periculosam esse illam curiositatem, et paucos inter curiositatem et voluptatem adeo exactam facere distinctionem, ut, quando illius causa tangit, non hanc simul concipiat; attamen si dentur tales, eos impunes plane relinquendos non esse autumo, ne alii quoque ad periculosam hanc curiositatem impunitate alliciantur. Videri de hac materia prolixius poterunt Anton. Dian. *resolut. moral. tom.* 2. *tr.* 6. *de matrimon. resol.* 189. *seqq.* Steph. *a s. Paul. theol. moral. tract.* 1. *disp.* 5. *dub.* 3. *n.* 25. 21 22

Progredior ad magiam: in qua cum daemone dupliciter pacisci solent, vel expresse scilicet vel tacite. Expresse paciscuntur illi, qui Deo creatori suo renunciant, foedus Baptismi rescindunt, Filium Dei abnegant, ejusque beneficia detestantur, contra diabolo homagium praestant, obsequium perpetuum promittunt, et se suasque animas ejusdem potestati tradunt; tacite vero paciscuntur, qui absque expresso foedere, quid commercii cum diabolo exercent, et scientes superstitiosis observationibus inhaerent, Carpzov. *alleg. l. qu.* 48. *n.* 10. 11. Ad hos quoque referenda est illorum curiositas, qui arte diabolica divinare, et futura vel occulta praedicere conantur, Less. *all. l.* 4. *c.* 4. *dec.* 11. *n.* 84. Carpzov. *qu.* 50. *n.* 37. quales sunt, qui in crystallo, in speculo, in vitro polito diabolum interrogant de rebus furto amissis; item qui cribro hunc in finem utuntur, quos alias, si foeminae sint, *kluge Frauen* germ. appellare solemus. Atque hi quemadmodum non exiguo crimine se obstringunt; ita poenae quoque iis dictae sunt gravissimae. Notabilia sunt verba *l. nemo* 5. *c. de malef. et mathem.* ubi dicitur: *nemo auspicem consulat, nemo Mathematicum, nemo hariolum; augurum et vatum prava confessio conticescat. Chaldaei ac magi et caeteri, quos maleficos ob facinorum magnitudinem vulgus appellat, nec ad hanc partem aliquid moliantur; sileat omnibus perpetuo divinandi curiositas. Etenim supplicio capitis ferietur, gladio ultore prostratus, quicumque jussis nostris obsequium denegaverit.* Concordant huic legi verba serenissimi Saxonis, quae habet *p.* 4. *const.* 2. §. *fin.* quae haec sunt: *Dass auch die, so sich unterstehen aus des Teuffels Kunst wahr zu sagen, oder mit dem Teuffel durch Crystallen oder andere Wege Gespraech oder dergleichen Gemeinschafft zu halten, und sich von ihme geschehener oder zukünfftiger Dinge Bericht und Erforschung zu erholen, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode sollen gericht und gestrafft werden.* Ex quibus liquet, gladii poenam manere eum, qui artes divinatorias, diabolo in auxilium vocato, exercuerit. Neque hic ulla fieri debet distinctio, an magi daemonis consilio adjuti, vera praedixerint, et verbis effectus corresponderit, nec ne. Poenam enim non ideo patiuntur, quod mentiti sint, sed quod detestando daemonis colloquio et nefanda ejus familiaritate utantur, Carpz. *all. l. n.* 52. 23 24 25 26 27

Hoc adhuc quadamtenus dubium est, quam poenam mereantur illi, qui ejusmodi magicos divinatores consulunt? Quod de jure civili aeque capite truncandi sint ac ipsi illi prophetastri verba *all. l.* 5. *c. de malef.* aperte satis innuunt. Sed hanc mortis poenam non adeo simpliciter dictandam, sed pro circumstantiarum diversitate quandoque mitigandam esse, statuunt dd. Sic si in bonum finem quis consulat, ex. gr. ut sanitatem vel res ablatas recuperet, poenitentiam vel carceris poenam ei imponendam esse; sin vero in malum finem, ut aliis noceant, illum, si damnum effectum non sortitum sit, relegandum, si vero effectum habuerit et aliquis per maleficium perierit, capite mulctandum esse, asserit Berlich. *p.* 4. *conclus.* 5. *n.* 73. 74. *et seqq.* Conf. b. dn. Brunn. *in proc. inquis. c.* 9. *n.* 19. ubi consulentes magum, si dolo fecerint, gladio feriendos, si vero ex simplicitate, arbitrarie puniendos scribit. 28

Pertinet huc quoque illa quaestio, quid statuendum sit de virgula mercuriali, *der Wünschelruthe*, quam in inquirendis thesauris adhiberi solere cernimus, annon circa illam quoque illiciti quicquam occurrat, et ejus usus prohibitam quamdam curiositatem involvat? Quod asserere non dubito. Concurrunt quippe in ejus usu multa superstitiosa, de quibus vix ratio aliqua dari potest. Requirunt enim ad illam, ut die Johannis hora duodecima praeparetur, quod superstitionem sane sapit, cum illa die singulis annis non semper eadem sit constellatio, ex qua alias virgulae virtutem et operationem repetere volunt. Requirunt porro, ut inversis manibus teneatur, et pars illa, quae thesaurum versus inclinare solet, ad pectus dirigatur; quod itidem superstitionem quamdam involvit, et consequenter pactum quoddam implicitum cum diabolo, vid. Gryphiand. *in oecon. legal. l.* 1. *c.* 20. §. 40. Ex quo colligo, thesaurum ei, qui hoc modo invenit, relinqui non debere, sed a fisco vindicari posse, cum magicis artibus quaesitus sit, quippe quae 29 30

in thesaurorum inquisitione adhibendae non sunt, vid. Carpz. *p.* 2. *c.* 53. *d.* 6. *n.* 9. et dn. Struv. *in jurispr. rom. Germ. l.* 2. *tit.* 1. §. 57. Quamvis consuetudine haec non attendantur.

31 Restat, ut de curiositate circa literas alienas aliqua quoque addam, quam ad falsi crimen communiter referunt ob *l.* 1. §. 5. *et l.* 16. §. 2. *ff. ad l. corn. de falsis;* quod procedere puto tunc, si (1. literas alienas aperiens sciat, illas esse alienas (2. si id faciat sine justa causa (3. si id faciat animo secreta promulgandi et alteri nocendi. Haec enim requisita si
32 non adsint, falsi reus non erit aperiens. Sic si quis literas alienas ad se scriptas putet, forte quod idem sibi nomen sit ac illi, ad quem literae erant exaratae, falsi crimen aperiendo non admittit, cum justa penes ipsum sit ignorantia, Menoch. *de arbitr. just. quaest. l.* 2. *c* 528. *n.* 7. Nicol. de Passerib. *de privata scriptura l.* 3. *qu.* 2. *n.* 4. modo tamen silentio involvat contenta, et in alterius praejudicium eadem non propalet. Hoc quippe si fecerit, et literas alii ostenderit, extra poenam non erit; nam licet in literarum aperitione nullus adfuerit dolus, adfuit tamen in propalatione, vid. dn. Praes. *in disp. de credent. revel. c.* 4. *n.* 39. Sic quoque non peccant principes et ministri publici, qui tempore belli vel hostium vel etiam alio-
33 rum literas aperiunt. Cum enim, quod supra docuimus, curiositas in eo, qui bellum dirigit, summe necessaria sit, et ille dimidium fere victoriae in manibus habeat, qui eadem legitime utitur, principi vel alii reipubl. commodis invigilanti vitio dandum non erit, si hanc potestatem sibi arroget, Busemb. *in med.*
34 *theol. moral. l.* 5. *c.* 3. *dec.* 2. praesertim cum privatum quoque alienas literas licite aperire posse statuunt, si iisdem damnum quoddam sibi vel proximo injuste parari, juste timeat, Busemb. *all. l.* Mol. *de just. et jur. tom.* 4. *tr.* 4. *disp.* 36. *n.* 6. Conf. dn. Michaelis *resp.* 22. *p.* 309.

35 Porro falsi crimen quoque non perpetrat ille, qui literas alterius quidem aperit, non tamen, ut adversario ejus ostendat, sed solius curiositatis gratia, ut scilicet sciat, quid iisdem contineatur. In falsi crimine enim necessum est, ut aliquid fiat in fraudem vel damnum alterius; quod cum non intendat hoc modo aperiens, a falsi poena liber erit; quamvis tamen non extra omnem ille sit culpam, sed ob stellionatus, quod committit, crimen extraordinarie puniri possit, cum mali exempli res sit, alterius literas aperire, sive scribenti per hoc praejudicium fiat sive non, Nicol. de Passerib. *d. l.* Menoch. *all. l. n.* 5. Conf. Hoeping. *de jur. sigillor. c.* 14. *n.* 54. Tabor. *in racemat. criminal. p.* 9. *n.* 6. et dn. Lauterb. *in disp. de nuncio c.* 9. *th.* 52. ubi casum de nuncio literas sibi concreditas aperiente eodem modo decidit.

Extra hos vero casus tamquam falsarius semper pu- 36
niri poterit ille, qui alterius aperit legitque literas, vid. Wurms. *pract. for. l.* 1. *tit.* 47. *obs.* 25. Nec refert an clausae illae sint, et obsignatae, an vero jam tum apertae, an publicae, an privatae; an integrae adhuc, an vero dilaceratae, (de quibus in specie, an scil. earum conquisitio et lectio licita sit? Vid. Busemb. *all. l.*) Sufficit enim ipsum non scire, nec rationaliter praesumere posse, dominum, ut legeret, consensurum, Molina *d. l. n.* 2. Si vassallus 37
literas ad dominum feudi spectantes aperuerit, ipsum felloniam committere et feudo privari posse, asserit Rittershus. *in partit. feud. c.* 5. *qu.* 24. praesertim si argumentum earum inimicis domini ad ejus perniciem revelaverit. Cum enim alias feudi privatione puniatur, si credentiam a domino sibi commissam aperuerit, per textum 1. *feud.* 17. Multo magis eamdem merebitur, si illicito modo secreta domini resciverit et manifestaverit. Ibi enim unicum tantum admittit delictum per prohibitam scilicet credentiae revelationem; hic vero duplex, semel enim peccat, literas alterius injuste aperiendo, altera vero vice secretum illud, in cujus notitiam injusto modo devenit, revelando, vid. Molina. *d. tract.* 4. *d.* 3. *n.* 6. Lessius *de just. et jur. l.* 2. *c.* 11. *d.* 8. 74.

Eadem quae de curiositate circa literas alienas hac- 38
tenus dicta sunt, in alios quoque quadrant, qui alio illicito modo notitiam secretorum alterius sibi acquisiverunt, ex. gr. qui cathedrae poenitentiali adstantes alterius confessionem auscultant, vel qui ab eo, cui aliquid secreti commissum, dolo persuasionibusve suis illud eliciunt. Hi enim, si illud in damnum alterius propalaverint; falsi crimen; si vero curiositati tantum suae satisfaciendi gratia auscultaverint, stellionatum committunt; quod latius deducere exercitii academici limites prohibent. Hinc filium abrum- 39
pere et dissertationi huic colophonem imponere cogor. Tibi, aeterne Deus, gratias litans immortales pro concessa hactenus in studiis gratia; te vero, b. l. maximo rogans opere, velis ea, quae in dissertatione hac asserui, optime interpretari, et si quid curiositati meae desit, tua supplere benevolentia. Ego benevolo aequi censoris judicio lubens me submitto, et meliora monentem prompte sequor.

S. D. G.

DISPUTATIO DECIMA QUARTA

DE JURE FURNORUM,

DIE XVIII. MAJ. A. O. R. MDCLXXVII.

RESPONDENTE

JOH. GOTTLIEB SCHILLING DRESD. MISN.

INGRESSUS.

Fumum vobis videbor vendere, de furno acturus publice. Etenim ex furno non aliud quam fumus prodit et fuligo. Inferni imaginem furnus refert, adeo fuligine nigricant adyta, intus praeter flammam et aestum apparet nihil, et in aethera fumantes eructat furnus nubes. Adeo torva facies, quid in recessu vel pretii habet vel voluptatis, de quo scribi mereatur? Ut sordes sileam, quibus inquinantur, quos furnus exercet. Dixeris fuliginosam vulcani familiam, ita nigredine manus et vultus teguntur, et omne corpus ita pulvere obsitum est, ut nova veluti cute incrustati appareant. Insuper tamquam a gigantea superessent progenie, ita humeris et brachiis valent, robusti saccorum et lignorum portatores: ita censent, qui in cortice haerentes non attingunt nucleum. Enimvero appareat torva furni facies; appareant sordidi ejus labores, et infra tractationis dignationem; nunquam tamen a magnis Jctis habiti sunt neglectui; nec ut haberi possint, vitae communis permittit necessitas est usus. Qui in suam, qui in omnium intuetur conservationem, nescire non potest, quantum hic furnis debeatur; ut hinc, si a dignitate rem aestimes, caepti mei non desit ratio. Imo pone, rem vilem esse furnum, vilius nonne hoc necessarium, nonne viliores suarii, de quibus tractare imperatorem non puduit. Vilis est gallus gallinaceus, judicium tamen illum exercuisse, magnae auctoritatis Jctus testis est; ut taceam, de felium quandoque vindicatione certatum esse. Neque tam a se, quam ab effectu res aestimanda, quem praestantissimum habent furni, causam tractationis hujus satis praegnantem. Adesto itaque l. b. et postquam legeris hanc dissertationem, an digni tractatione furni fuerint, judica. Certe coarctata multum est exercitiorum academicorum materia, adeo tamen jurisprudentia exhausta nondum est, quin inveniant semper, in quo exerceantur frequentes Themidis cultores. Fateor, videbantur furni primo intuitu praeter fumum suppeditare nihil, verum non habui necessum, affaniis et tricis replere chartas, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis et inveni passim, et hic tracto, pro eo quidem modo, quem viribus et ingenio Deus concessit, quem infinitae ipsius clementiae devota gratitudinis memoria acceptum refero. Tu vero, l. b. si non probaveris, invidiose tamen ne improbes, velim.

CAPUT I.

Generalia de jure furnorum exhibens.

SUMMARIA

Disputationis ingressus. n. 1.
Etymologia juris. n. 2.
Significationes ejus. n. 3.
Divisiones. n. 4.
Adducitur nova divisio. n. 5.
Definitio juris. n. 6.
Divisiones in jus in re et ad rem. n. 7.
Furnus describitur. n. 8.
Ejus derivatio. n. 9.
De fornace et fornice. n. 10.
Clibanus quid et quomodo a furno differat? n. 11.
Clibanarii quidam? n. 12.
De fornace et camino. n. 13.
Recensentur varia furnorum genera. n. 14.
Furnarii quinam? n. 15.
Fornacarius a furnario differt, ut et fornacator. n. 16.
Furnaria quid? n. 17.
Jus furni describitur. n. 18.
An ad regalia pertineat? n. 19.
Decisio quaestionis hujus ex seculi moribus subjicitur. n. 20.
An sit servitus? n. 21.

Quare dicatur, habendi furnum? n. 22.
Quare quaestus et utilitatis gratia. n. 23.
Quodnam hic quaestus et utilitatis subjectum? n. 24.
Divisio furnorum et juris ipsorum. n. 25.
An furni pertineant ad res mobiles, an immobiles? n. 26.
Furni portatiles immobilibus videntur annumerandi n. 27.
Contrarium deciditur subjecta diversa a molendinis ratione. n. 28.

1 Examen vocabuli juris adeo frequens et obvium est, ut illum, qui prolixa commentatione idem prosequi velit, non alias, quam exscriptoris laudes mereri necessum sit. Originationem ejus vid. ap. Hahn. ad VVesenb. *tit. de j. et j. n.* 14. *verb. varie quoque add.* 2 *l.* 1. *pr. ff. de j. et j.* Varias ejus acceptiones in *l.* 11. *et* 12. *ff. d. l.* et app. Hahn. *d. n.* 14. Meyer. *colleg. argentor. ad d. tit. n.* 5. Hugon. Grot. *de j. b. et p. l.* 1. *c.* 1. §. 3. 4. *et* 9. Quem Grotii locum eleganter explicatum vide apud dn. Maurit. *de princip. jur. publ. german. c* 1. *n.* 3. *seqq.* ubi plura de juris vocabulo 3 accurate tradita deprehendes. Divisiones habes in *tot. tit. i. de i. n g. et c. et* ap. Hahn. *tr. de jur. rer. c.* 1. *concl.* 2. *et* 9. *et c.* 2. *concl.* 18. *et seqq.* inter quas nova illa est, qua utitur dn. Eyben. *elect. feudal. c.* 1. 4 §. 1. dividens jus in feudale et allodiale; non inconvenienter me judice, quippe ubi res distinctae sunt, nominibus quoque discerni easdem oportet *arg. l.* 7. 5 *c. de codicillis.* Nos illud cum Grotio *d. l.* 1. *c.* 1. §. 4. definimus hic, qualitatem moralem personae competentem ad aliquid juste habendum vel agendum. Cui definitioni teste Puffendorf. *elem. jurispr. univers. l.* 6 1. *def.* 8. §. 1. competit divisio, qua aliud jus in re, ad quod ipsa res devincta est, Hahn. *de jur. rer. c.* 2. *concl.* 13. aliud ad rem esse, quod in obligatione consistit, Hahn. *d. l. c.* 1. *concl.* 10. dicitur *l.* 19. *ff. de damn. infect. l.* 30. *ff. de noxal. action. l.* 71. §. *pen. et ult. ff. de legat.* 1. *l.* 3. *et* 25. *ff. de o. et a.* Struv. *exerc.* 3. §. 87. *seqq.* Hahn. *tr. de jure rer. c.* 1. *concl.* 9. *seqq.* cujus utraque species ad scopum nostrum pertinet, cum jus furni non solum, qua constitutum, sed etiam qua constituendum et adquirendum, considerationi subjecturi simus.

7 Furnus *ein Backoffen*, denotat locum, in quo panis decoquitur. Et ita accipitur in *l.* 24. §. 7. *ff. de damn. infect. et l.* 27. §. 10. *ff. ad l. aquil.* Paul. Chri- 8 st. *ad consuetudin. mechlinens. art.* 5. *n.* 2. Ejus etymologia aeque trita non est. A furvo furtum derivat imperator in §. 2. *j. de oblig. quae ex del. nasc. et l.* 1. *pr. ff. de furto.* quem facile, dum certius nihil constat, sequi possumus; quemadmodum enim furtis, sic furnis quoque nigrum convenit; quippe qui furvo sive nigro colore conteguntur Christ. *d. l.* ut hinc ab identitate rationis ad identitatem dispositionis argumentari, non 9 incongruum sit, *l.* 32. *ff. ad l. aquil.* Manifeste autem a furno discrepare *fornax. et fornix* videntur; quamvis ratione structurae conveniant; cujus rationem inquirant illi, quibus circa vocabula haerere volupe est. 10 Alias etiam clibanum appellant, qui tamen praeterquam, quod sit furnus portatilis, primum ex fictilibus, postmodum ex ferro et aere fieri solitus v. Camill. Borell. *de magistrat. edict. l.* 4. *c.* 7. *n.* 44. aliis potius rebus, quam panibus coquendis destinatus est, et pharmacopolis, dulciariis, monialibus inservit, Camill. Borell. *d. n.* 44. add. Hering. *de molendin. qu.* 2. *n.* 78. et Brodaeus. *l.* 5. *miscell. c.* 21. Ab hoc cli- 12 banarii olim dicti, quos cataphractos hodie vocamus equites, de quibus Veget. *de re milit. l.* 3 *c.* 23. add. Hering. *d. l.* ob thoracis forte figuram; quae in formam clibani convexa est. Sicuti ob eam rationem etiam testudinis vox multis rebus communis est.

Fornacem et caminum, de quo vid. Hering. *Man-* 13 *tiss. tr. de molendin. subject. c.* 2. *per tot.* usus a furno distinguit, utpote qui immediate hominum usui calefaciendo potissimum inserviunt, nos itaque non tenent. Sic quoque diversi a nostro sunt foci fru- 14 mento torrendo idonei, *Malz-oeffen*, vid. Christin. *d. l.* furni lateribus praeparandis conducentes, *Ziegeloeffen*, Pfeil. *l.* 2. *cons.* 200. Fornaces ad calcem coquendam extructae *Kalckoeffen*, Tholosan. *synt. jur. univers. l.* 4. *c.* 20. *n.* 1. vitrorum *Glass oeffen*, *id. l.* 2. *c.* 6. *n.* 8. Furni figulini *Brennoeffen*, Tholosan. *d. l.* 2. 18. *c.* 22. *n.* 7. Furni gypsarii, *id. d. n.* 9. *etc.* et alii.

Qui furno praesunt, furnarii in *l.* 24. §. 7. *ff. de* 15 *damn. infect.* vocantur, Paul. Christin. *d. n.* 2. sub quibus tamen non solos pistores, sed alios omnes, qui vel ab his vel aliis ad hoc conducti sunt, comprehendero. Fornacarius in *l.* 24. §. 9. *ff. ad leg. aquil.* 16 cum furnario non videtur unus idemque esse, cum et fornax a furno, ut dictum, differat. Simili ratione fornacator, de quo in *l.* 14. *ff. de instruct. vel instrum. legat.* a furnario quoque differt, quippe qui inservit calefaciendo balneo, Glossa *ad d. l.* Furna- 17 ria artem pistoriam potissimum significat; quam etiam A. Vitellii aviam exercuisse, testis est Suetonius *c.* 2. *vit. Vitell.* ut hinc furnariam exercere sit ex furno panisque coctura quaestum facere, vel furnos conductoribus locare. Secundario tamen etiam jus, quod nobis mox describendum est, eam denotare asseruero. Per hoc jus enim sunt isti, quod sunt. Simili ratione ac precaria, qua de *v. tot. tit. x. de precar. et nov.* 7. *pr. et c.* 4. Angariae et Parangariae 2. *f.* 56. Avaria. v. Schottel. *de antiq. quibusd. et singul. in German. jurib. et observ. c.* 21. *per t.* Ex his *jus furni* describimus, quod sit *jus habendi furnum quaestus vel utilitatis* 18 *gratia.* Jus diximus, quoniam furnum hic non materialiter consideramus, sed formaliter et effective: isto enim casu non potest alterius esse, nisi domini; jus autem in furno habere potest etiam non dominus; qua ratione quoque prolixior sese sistit tractatio. Non 19 est praetereunda hic quaestio: an ad regalia minora jus furnorum pertineat? Ad quam quaestionem breviter negando respondemus; (1) quoniam non recensetur in 2. *feud.* 56. ubi regalium minorum sedes est. (2) Quoniam omne hujus juris emolumentum ad privatos pertinet; quale, quemadmodum in simili dicit dn. a Seckendorf. *im Teutschen Fürsten-Stat*, ad regalia non referri potest. (3) Quoniam objectum regalium sunt bona publica. vid. Struv. *syntagm. j. f. c.* 6. *aph.* 13. *num.* 5. Et in terminis nostris de furno hoc ita decidit Cravetta *cons.* 861. *num.* 4. *et cons.* 871. *num.* 5. *et quos dd. ibi allegat.* Quodsi tamen ve- 20 rum fateri velim, vix moribus seculi praesentis convenit, regalia ex allegato textu feudali 2. *f.* 56. inquisivisse; latior eorum natura hodie est; dum multa principes regalium nomine hodie exercere videmus,

quae sua natura nil minus sunt quam regalia; sunt tamen talia ex accidenti; quatenus soli principi sive tacito sive expresso populi consensu relicta, quorum exercitium postea nemini competit, nisi qui concessione principis se munitum esse probaverit. Quod si ergo regalia minora alias sunt jura principi relicta in utilitatem et emolumentum fisci, quis non et furnorum jus regalibus annumerari posse dixerit, scilicet ubi subditis licentia tantum est publicis furnis a principe constitutis utendi, hoc pacto, quo fisco certam pensionem pro usu eorum exsolvant. Non solent quidem facile principes sibi talia, quae quotidianis omnium usibus inserviunt, arrogare; quod si tamen ex ratione salutis publicae id factum fuerit, mox pro regali, in effectu sui juris, jus furni habendum esse, nemo iverit inficias. Ob quam causam jus furni postea per investituram a principe aliis concedi solet,
21 uti inferius monebo. Sic per se neque servitus est hoc jus, licet in modum servitutis possit competere. *v. infra.*

22 (II.) Dixi, *habendi furnum*, voce habendi cum effectu accepta, quatenus jus hoc non in aptitudine consistit, sed in facultate exercendi et fruendi. Et deinceps generaliter dixi *habendi*, ut sic complectar furnos, quos in suo quisque dominii et libertatis naturalis nomine habet; et quibus in alieno quoque in
23 modum servitutis utitur aliquis. (III.) Dixi, *quaestus vel utilitatis gratia;* ut comprehendam furnos tum mercenarios, tum bannarios, tum alios quosvis, quos in suo quisque ad suam et suorum sustentationem habet. Hujus autem quaestus et utilitatis hic immediatum subjectum requiro, unde patet, cur non dixerim
24 esse jus exercendi furnum, quoniam etiam alieno nomine quis furnum potest exercere, ut pistoris mediastinus aut servus; nomine pupilli et minoris tutor et curator, ad quem tamen ex quaestu nihil pervenit sed primo pro operis locatis aliunde satisfit; nisi societatem ita iniverint, ut operas alter, alter furnum praestet, *arg. l.* 29. §. 1. *ff. pro socio.* quo casu acquaestus quoque inter ipsos communis erit. *l.* 29. *pr. et l.* 63. §. 5. *d. t.* Circa divisionem non multum laborandum ducimus; ut enim *furnos in universitatis et singulorum; sive publicos et privatos, bannarios et eos, ad quos ex mera voluntate itur vel non itur, mercenarios, et quibus ex familiaritate vel alias gratis utimur, servientes et liberos*, dividimus, sic, us circa illos quoque dividi et applicari hisce membris potest. Quod si praeter praedictas species forte a ratione structurae, aut usus, locive in portatiles et fixos, aliterque dividi possent, ea tamen divisio nullum effectum in jure producit; nisi quod prius dubitationem injicere queat; an furni ad res mobiles an immobiles pertineant? Quod licet otiosum forte sit quaerere, eum ut plurimum furni fixi sint; jura v. circa illa constituta sint, quae ut plurimum accidunt *l.* 3. *ff. de ll.* Hinc Hilin. *lib.* 19. *c.* 1. dicit, quod furnus ex caementis seu lateribus et calce constet, magnusque et immobilis sit. Ne tamen in minimis quoque desimus, posterius in quaestione affirmandum, et furni etiam portatiles ad res immobiles referendi videbantur; rationem ob hanc, quoniam in rebus hujusmodi non tam ad corpus, quam usum respicitur, quem non praestant furni, nisi fixi fuerint, similiter ut molendina navalia et pneumatica ob eamdem rationem rectius referuntur ad res immobiles ab Hering. *tr. de molendin. qu.* 8. *n.* 6. *seqq.* quam ad res mobiles a Carpzov. *p.* 3. *c.* 31. *d.* 4. Verum vix tuto huic comparationi molendinorum insisti poterit; fateor nullum navalia praestare usum nisi affixa terrae; in usu vero furnorum portatilium nil tale exigitur; quod enim terrae imponantur, cum quis illis uti vult, non magis eos facit immobiles, quam sellas et scabella, quibus quis cupit insidere. Longe itaque, aliud est, in terra positum esse, et esse terrae affixum. Retinebunt ergo hi furni naturam mobilium, et sic in Saxonia, ubi maritus haeres mobiliaris est suae uxoris, Berlich. *p.* 3. *concl.* 29. *n.* 30. similes quoque furnos successionis jure sibi vindicabit; sicuti idem quoque dicendum de molis manuariis, *von den Handmühlen.* Quibus ita breviter praemissis ad ulteriora progredior.

25

26

27

28

CAPUT II.

De personis, quibus jus furni competit.

SUMMARIA

Furni exstructio facultatis naturalis est. n. 1.
Ejus ratio. n. 2.
Concessio ad ea trahitur, sine quibus ea expediri nequit. n. 4.
Conservationem sui ipsius quovis modo procurandi quilibet potestatem habet. n. 5.
Quilibet in suo jus furni habet. n. 6.
Diversum hodie in molendinis obtinet. n. 7.
Ad extructionem furni in suo non opus est speciali impetratione. n. 8.
Vassallus in feudo absque consensu domini furnum potest extruere n. 9.
Investituram stricte interpretandam, et quod ea expresse non est concessum, ademptum censeri quomodo intelligendum? n. 10.
Pistor sine consensu collegii furnum potest extruere. 11.
Receptus in collegium omnibus ejus privilegiis fruitur. n. 12.
Concesso uno conceduntur omnia ad unum illud necessaria. n. 13.
An sine peculiari concessione furnum destructum reaedificare possit, qui de novo sine ea aliquem aedificare non potuit. n. 14:
Utilis fundi dominus furnum aedificare potest, et ibi ratio. n. 15. *seqq.*
Vassallus in re feudali habetur pro domino. n. 18.
Vassallus feudo aedificia et per consequens furnos quoque imponere potest. n. 19.
Ampliatur. n. 20.
Vassalli haeredes impensas in furni extructionem factas repetere possunt. n. 21.
Diversum jure saxon. obtinet. n. 22.
Emphyteuta etiam furnum aedificare potest. n. 23.
Qui finita emphyteusi sumptus repetit. n. 24.
Ampliatur. n. 25.

An canon augendus ob furni extructionem? n. 26.
An dominus directus in feudo furnum possit exstruere. n. 27.
Usufructuarius furnum nequit exstruere. n. 28.
Respondet ad l. 13. §. 5. *ff. de usufr. n.* 29.
Ad d. l. 13. §. 6. *n.* 30.
Ad d. l. 13. §. 5. *n.* 31.
Usufructuarius furnum tartum tectum servare tenetur. n. 32.
Repetit impensas. n. 33.
Vidua in dotalitio an aedificare possit furnum? n. 34.
Resp. ad Carpz. *p.* 3. *c.* 16. *d.* 6. *n.* 6. *n.* 35. *seqq.*
An maritus in fundo dotali? n. 37.
Subjicitur ratione usufructuarii aequior sententia. n. 38. *seqq.*
Usufructuarius furno utifrui potest. n. 41.
An creditor in fundo oppignorato furnum aedificare queat? n. 42.
Quid si pactum antichreticum pignori adjectum. n. 43.
Respond. ad contraria. n. 44.
A curator bonorum? n. 45.
An colonus? n. 46.
An tutor et curator minorum? n. 47.
Aedificare quilibet in suo furnum potest, etiamsi per tempus immemoriale ad alium furnum iverit. n. 48. *seqq.*
Ampliatur. n. 50.
Ampliationis declaratio. n. 51.
Alia ampliatio. n. 52.
Respondetur ad contraria. n. 53.
Quilibet in suo furnum aedificare potest, etiamsi alius cum furnis investitus sit. n. 54.
Cujus rationes subjiciuntur. n. 55. *seq.*
Respondetur ad contrarium. n. 57.
Quilibet in suo furnum aedificare potest, etiamsi testator uni furnum, alteri fundum sine eo reliquerit. n. 58.
Respondetur ad contraria. n. 59. *seq.*
Qui diversa praedia possidet, in singulis furnum aedificare potest. n. 61.
An successor aedificare furnum possit, cujus auctor non potuit? n. 62.
Declaratio hactenus dictorum. n. 63.
Ordo pistorius ubi olim receptus et ejus officium. n. 64.
Magister panificii in Gallia. n. 65.
Ordinis pistorii receptio an deroget facultati naturali aedificandi furnos. n. 66. *seqq.*
Resp. ad contraria. n. 70. *seq.*
Quantum furnus a pariete vicini distare debeat? n. 72.
Attendenda hic statuta et locorum consuetudines. n. 73.
Quid jure saxon. obtineat? n. 74.
An et quando quis prohiberi possit, ne contra murum vicini furnum aedificet? n. 75.
Quale remedium hoc casu adhibendum? n. 76.
Quid si paries communis sit? n. 77.
Quid si fundus sit communis? n. 78. *seq.*
Aut fundus serviat? n. 80.
Aut in vicina velit quis aedificare? n. 81. *seqq.*
Resp. ad contraria. n. 87. *seq.*
Quid si in fundo publico furnum quis exstruxerit? n. 90.
Aut viceversa universitas in fundo publico. n. 91.
Facultas naturalis restringi potest per statutum. n. 92.
An statutum hujusmodi valeat? n. 93.
Quinam potestatem habent condendi talia statuta. n. 94.
An ordo pistorius? n. 95.
Per consuetudinem. *n.* 96.
Per prohibitionem. *n.* 97.
Declarantur. n. 92. *et* 96. *dicta. n.* 98. *seqq.*
Quibus prohibitio debeat fieri? n. 101.
An judicialiter? n. 102.
Per pactum. *n.* 103.
Singulare juris saxon. n. 104.
An illud extra Saxoniam extendendum. n. 105.

Aedificare furnum facultatis naturalis est, tum, ob 1
l. 5. *ff. de j. et j. et l.* 1. §. 11. *ff. de aqua pluv. arc.* v. d. Brunn. *comm. cod. ad l.* 8. *de servit. et aqu. n.* 2. et Besold. *vol.* 3. *cons.* 135. *per tot.* Tum, quod sine fur- 2
nis usum panis nequeamus consequi, qui cum vitae et corporis naturale nutrimentum sit, quod concessit ac 3
permisit natura, consequens est, ut concessisse quoque eadem existimanda sit, quibus illud naturale nutrimentum carere nequit *l.* 2. *ff. de jurisdict. l.* 56. *et* 62. *ff. de procurator.* Concessio quippe ad ea trahitur, si- 4
ne quibus commode explicari eadem nequit arg. *l.* 7. §. 13. *ff. ad setum macedon.* Cravetta *cons.* 871. *n.* 4. *seq.* Ad conservationem itaque sui ipsius cum perti- 5
neat furnus, quam quovis modo procurandi quilibet potestatem habet, dn. Ziegler. ad Grot. *lib.* 1. *c.* 3. §. 4. *verb. his etiam.* add. Puffendorf. *de j. n. et g. l.* 2. *c.* 4. §. 1. Sequens axioma generale formo: quilibet in 6
suo jus furni habet. Cravetta *d. l. et cons.* 861. *n.* 4. *cons.* 896. *n.* 39. Tholosan. *syntagm. jur. univers. l.* 18. *cap.* 22. *n.* 8. Borell. *de magistr. edict. l.* 4. *c.* 7. *n.* 33. Etsi autem eadem quoque ratio in molendinis 7
militet, ut hinc, ubi eadem est ratio, idem quoque jus esse debeat *l.* 32. *ff. ad l. aquil.* in molendinis tamen diversum hic obtinet, quorum extructio licet jure communi cuique concessa, quemadmodum intelligo Borell. *d. l. n.* 37. *seq.* Rosenthal. *de feud. cap.* 5. *conclus.* 28. Gail. *l.* 2. *obs.* 69. *n.* 27. hodie tamen, moribus locorum, nisi a principe concedatur, non competit. Hering. *de molendin. l.* 7. *n.* 2. *seqq.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 4. *d.* 10. *n.* 2. Struv. *syntagm. s. f. c.* 6. *aphorism.* 7. *n.* 5. Adeo autem praecedens axioma verum 8
est, ut (1.) non opus sit praevia facultatis hujus impetratione aedificare. Quae enim jure communi competunt, speciali impetratione opus non habent. *arg. l.* 1. *c. de thesaur.* et ibi dn. Brunnem. *n.* 10. Hinc 9
quando vassallus in feudo vult aedificare furnum, non tenetur consensum domini requirere, licet ea facultas in literis investiturae ipsi expresse concessa non sit. Vassallus enim utilis est feudi dominus, Rosenthal. *de feud. c.* 10. *concl.* 42. *n.* 38. *et c.* 1. *concl.* 6. *n.* 1. adeoque versatur in feudo tamquam in re sua. Non 10
obstat, quod investitura stricte sit interpretanda. Rosenth. *d. c.* 1. *concl.* 12. *n.* 2. et quod per eam expresse non est concessum, ademptum censeatur; hoc enim intelligo de iis, quae nisi per investituram non possunt competere, et sic ad alia, quae sunt facultatis naturalis, trahi nequit. Pari ratione novo collegii 11
consensu pistor ad extructionem furni opus non habet, quae enim omnibus competunt, non possunt uni de-

negari. Nec obstat, quod panes coquendi et vendendi facultas speciali jure hodie competat; receptus enim in collegium sta tim fruitur istius collegii privilegiis. Dn. Brunnem. *comm. cod. ad l. un. de privileg. corporat. urb. rom. n.* 2. Et per consequens adeptus facultatem istam coquendi panes et vendendi, adeptus quoque censetur facultatem aedificandi in suo furnum, tamquam medium, sine quo istam facultatem exercere nequit. Concesso enim uno, concedantur omnia ad unum illud necessaria, Barbosa *locupletat. c* 38. *axiom.* 16. Quaeritur vero: si ad aedificationem furni peculiari concessione opus quis habuerit, an sine ea destructum reaedificare possit? Affirmantium sententiam ex sequenti ratione tueor: (1) quoniam ista facultas semel legitime quaesita avelli ab eo rursus haud debet *l. f. ff. de pact.* Concedens enim potestatem aedificandi furnum, non videtur ad praesentem furnum rexpexisse, sed ad perpetuam impetrantis utilitatem; concessiones enim in hujus favorem latissimae sunt interpretandae *l.* 9. *ff de constit. princip.* (2.) Quis reaedificat, non facit novum furnum *l.* 1. §. 13. *ff. de op. nov. nunc.* et ibi Hahn. ad Wesenbec. *n.* 6. Itaque nihil facit, quod nova concessione opus habeat; dum enim aedificandi furnum, quod plus est destructum quoque reaedificandi, quod minus est, facultatem impetrasse censendus est *c.* 53. *de r. j. in* 6. Accedit (3) favor reaedificationis; pertinet enim ad decus urbium, ne aedes derelinquantur *l.* 20. §. 10. *ff. de op. nov. nunc. l.* 2. §. 17. *et l. fin. ff. ne quid in loc. publ.* Gail. *de pignorat. c.* 20. *n.* 5. favores itaque ampliari, odia vero restringi convenit. *c. odia de r. j. in* 6. Ampliatur praedictum axioma, ut in suo quilibet aedificare furnum possit, etiamsi (2) in fundo tantum utile dominium habeat, tum, quod nuspiam hoc expresse sit prohibitum, talia vero concessa esse intelliguntur *l.* 28. §. 2. *ff. ex quib caus. major.* Tum, quod meliorem liceat fundi conditionem facere, non deteriorem. *l.* 13. §. 5. *ff. de usufr.* Quod attinet itaque (1.) vassallum, habetur is in re feudali pro domino 2. *f.* 8. *rei autem et* 2. *f.* 13. Unde plenissime feudo utitur fruitur, et de ejus proprietate quoque participat, quemadmodum itaque dominus liberum rerum suarum habet arbitrium, *l.* 21. *c. mandat.* Sic vassallus quoque feudum ad usum proprium aptare et imponere feudo aedificia potest. 2. *f.* 28. *vers. si vassallus* Struv. *syntagm. j. f. c.* 12. *aphorism.* 8. *n.* 2. Rosenthal. *de feud. c.* 10. *concl.* 143. *n.* 151. dum vero aedificia, furnos quoque, aedificium enim tamquam genus includit omnes species et pertinentias sub se comprehensas *l.* 15. §. 1. *ff. de pignoribus junct. l.* 4. *c. de praescript.* 30. *vel* 40. *annor.* Et haec facultas vassalli eousque extenditur, ut ipsi competat, licet furno domini per consequens aliquod lucrum decedat; etenim tamquam utilis dominus non minus re feudali, quam allodio sine injuria domini uti poterit, Rosenthal. *cap.* 5 *concl.* 29. *n.* 8. Quod si vero deinceps morte vassalli ad dominum redeat feudum, haeredes vassalli impensas in furni extructionem factas possunt repetere 2. *f.* 28. *vers. si vassal. et* 2. *f.* 8. §. *econtrario* secus ac jure saxon. ubi feudum cum aedificio a vassallo extructo sine ulla impensarum refusione ad dominum pertinet, *per text. in Landr. l.* 2. *art.* 21. Carpz. *p.* 3. *c.* 31. *def.* 1.

(II.) Circa emphyteusim idem juris est, tum, quod a feudo ad emphyteusin argumentum valeat, Everhard. *loc. topic. legal. loc. a feudo ad emphyteus. n.* 1. tum, quod emphyteuta majorem potestatem in re habeat, quam vassallus, Struv. *syntagm. j. feud. cap.* 2. *aph.* 10. *n.* 1. Hinc finita emphyteusi sumptus quoque perinde ac vassallus in furni aedificationem impensos repetit. *l. pen. ff. locat.* Gail. *l.* 2. *obs.* 121. *n.* 15. etiamsi ob canonem non solutum emphyteusi privetur, quoniam has impensas ex natura contractus non tenebatur facere. Carpzov. *p.* 2. *c.* 38. *def.* 12. *n.* 10. *seq.* Etsi autem fundus ita reddatur melior, canon tamen propterea augeri non debet. Carpzov. *p.* 2. *c.* 38. *d.* 22. add. dn. Brunnem. *comm. cod. ad l. ult. de alluvion. n.* 2. Viceversa quoniam vassallus domino ea tenetur in feudo concedere, quae sibi non nocent, et domino prosunt, vid. pistoris. *p.* 3. *qu.* 25. dn Eyben. *elect. feudal. c.* 12. §. 3. Existimaverim quoque, dominum in fundo feudali vel emphyteutico quoque furnum ad necessitatem suam aedificare posse, hoc enim aequitatis est, ut concedat alteri, quod ipsi prodest, sibi vero nullum affert detrimentum *l.* 5. §. 8. *ff. de aqu. pluv. arcend.*

Isthaec vero plena fruendi facultas cum usufructuario concessa non sit, quippe qui saltim jus in re habet, non vero dominium, *l.* 43. §. 4. *ff. de furt. l.* 25. *ff. de v. s.* add. Vincent. Filliuc. *quaest. moral. de christ. offic. tom.* 2. *tr.* 31. *cap.* 3. *n.* 51. consequens est, ut nec aedificandi furnum jus habeat per *l.* 14. *et l.* 13. §. 6. 7. 8. *ff. de usufr.* quibus textibus non solum de novo extruendi, sed aedes quoque immutandi, imo balneum faciendi facultas ipsi adempta est. Facit, quod concedens usumfructum ad praesentem fundi faciem videatur respexisse; non autem, ut ad utilitatem suam immutet, permisisse. Itaque ad incogitata hujusmodi conventio extendi nequit *l.* 9. §. 1. *et ult. ff. de transact.* Carpz. *p.* 2. *c.* 34. *def.* 19. *n.* 5. quod si tamen privatae necessitatis gratia furnus sit extructus, non animo lucrum ab aliis inde captandi, non putarem hoc usufructuario denegandum esse, praecipue si in vicinia non adesset furnus, quo commode uti posset; et si ita aedificarent, ut nullum aedibus usufructuariis inde metuendum periculum. Caeterum priori sententiae non obstat (1.) quod usufructuarius proprietatem meliorare possit *d. l.* 13. §. 5. nam acquisita servitute quoq; fundus fit melior, eam tamen fundo usufructuario usufructuarius acquirere nequit. *l.* 15. §. 7. *ff. d. t.* Nec obstat (2) *d. l.* 13. §. 6. ubi aedificia ad fructus percipiendos necessarios ponere ipsi permissum est; ad ea enim furnus referri nequit, quia ad fructuum perceptorum usum iste pertinet. Nec obstat (3) *d. l.* 13. §. 5. nam eam ex *l.* 9. *pr. d. t.* explico; ut lapidicinae, cretifodinae, arenifodinae ad eo pertineant, quae in fundo nascuntur, ea autem fundi usufructu constituto recte comprehenduntur. Hoc tamen ad furnum applicari nequit, quoniam hic non ex ipso fundo provenit, sed tamquam adjunctum ipsi accedit; inter quae magna est diversitas; ut hinc a diversis nihil concludatur *l.* 10. *c. de probat. et l.* 10. *de donat. inter vir. et uxor.* Sartum tectum tamen servare potest furnum, tum, per *l.* 7. *c. de usufr.* tum quod in modum boni patrifamil. uti frui debeat, per *l.* 85. *pr. ff. eod.* et licet impensae aliis cum fructibus compensentur, *l.* 48. *ff. de r. v.* si quid tamen ultra, quam impendi debeat, hic erogatum est, a proprietario pot-

est repetere, *d. l.* 7. et ibi Brunnem. *n.* 2. Carpz. *p.* 3. *c.* 31. *d.* 9.

34 Ususfructus species est dotalitium. Uxor enim post mortem mariti certis ejus bonis utitur fruitur, Schneidew. *de success. vir. et uxor. n.* 13. Carpzov. *lib.* 6. *respons.* 55. *n.* 4. Struv. *syntagm. jur. feud. cap.* 14. *aph.* 9. quod itaque de usufructu dictum, hic repeti potest, quae enim de genere dicuntur, de singulis quoque speciebus dici, necessum est. *arg. l.* 7. §. 10.

35 *ff. de pact.* Nec obstant quae Carpzov. *p.* 3. *c.* 16. *d.* 6. *n.* 6. habet, nihil excogitari posse feudo similius, quam dotalitium, adeo ut quam plurimum aequiparentur et pro eodem accipiantur; furnum vero aedificandi facultatem dum in feudo vassallo competere statui, sequi quoque videtur viduae in dotalitio istam potestatem concessam esse, in similibus enim idem debet esse judicium *cap.* 4. *x. de rescript. o.* 2. *vers. sicut*

36 *x. de translat. episc.* Verum loquitur Carpzov. *d. l.* de jure saxon. quod tamquam statutum ita est interpretandum, ut quam minime recedatur a jure communi *cap.* 18. *x. de rescriptis* et ibi Panormitan. et ut evitetur juris communis correctio *cap.* 8. *vers. quia nobis x. de consuetud.* Gail. *l.* 2. *obs.* 33. *n.* 4. Jure communi itaque cum usufructuario aedificare non licet, quemadmodum supra ostensum, statutum vero hanc facultatem viduae expresse non concedat, neque eadem jure saxon. potest competere, quod enim statutum non dicit, id nec nos dicere debemus. *l.* 64. §. 9. *ff. solut. matrimon.* Gail. *d. l. n.* 2.

37 Quid vero de fundo dotali dicendum: an maritus in eo furnum potest extruere? Competit equidem ipsi quoque ususfructus pro oneribus matrimonii in fundo dotali. *l.* 7. *ff. de jur. dotal. l.* 20. *c. eod.* Carpzov. *lib.* 5 *responsor.* 64. *n.* 1. pinguius tamen jus habet usufructuario; inde dominus dotis *arg. l.* 1. *c. de servo pign. dat. manum.* et ibi dn. Brunnem. *n.* 1. *pr. j. de quib. alien. licet vel non l.* 21. §. 4. *ff. ad municipal. l.* 30. *c. de jure dotal. l.* 9. *c. de r. v.* et res uxoris suo arbitrio gubernare dicitur. *l.* 8. *c. de pact. convent.* Quam ob causam statuo, marito in fundo dotali furnum extruendi facultatem denegandam non esse,

38 per *l.* 7. §. 16. *ff. solut. matrimon.* Caeterum etsi quod usufructuarium attinet, de jure civili haec aliter sese non habeant, inspiciendos tamen hic mores locorum tamquam optimos legum interpretes *l.* 37. *ff. de ll.* esse, non diffiteor. Praeterquam enim, quod multae insanae tricae hic appareant, teste dn. Brunnem. *ad l.* 44. *ff. de usufruct. n.* 3. Horum omnium quoque est ea ratio, quod mutata forma ususfructus non consistat, dn. Brunnem. *d. n.* 3. qua dubio procul altera est fortior, quod meliorem alterius conditionem quavis ratione liceat facere, *l.* 13. §. 5. *ff. de usufruct.* cui

39 utique standum. Meliorem vero fieri usumfructum furno extructo probatione egere non existimo, vid. Struv. *syntagm. jur. feud. c.* 15. *aph.* 16. Carpzov. *p.* 3. *c.* 31. *d.* 1. Berlich. *p.* 3. *concl.* 42. ita enim non solus usufructuarius, sed proprietarius quoque fundo melius

40 uti potest; nec obstat, quod ita jus acquirat usufructuarius ad repetitionem melioralionis, Berlich. *d. l. n.* 15. *seqq.* toties autem conditio alterius dicatur reddi deterior, quoties contra alium quis jus in re vel ad rem acquirit. Eckold. *comm. ff. ad tit. de auctorit. tutor.* §. 2. facili enim negotio ad hoc responderi potest, intelligi illud oportere, si magnum subsit praejudicium, aut conditio proprietarii hujus modi sumptus non ferat. Quin vero usufructuarius furno antea extructo utifrui possit; illud nec jure civ. dubium est, tum 41
per l. 7. §. 1. *et l.* 9. *pr. ff. de usufr.* quae generales; tum, quod iis quoque utatur fruatur, quae ad voluptatem faciunt, *l.* 9. §. 5. *et l.* 62. *pr. eod. ff. d. t.* Dn. Brunnem. ad Wesenb. *π. d. t. qu.* 8. quanto magis igitur iis, quae ad necessitatem et utilitatem.

Nondum transire ad alia possum, quin de creditore 42
et curatore subjiciam pauca. Quod attinet itaque creditorem, is in pignore quidem jus reale consequitur. *l.* 30. *ff. de noxal. action. l.* 19. *pr. ff. de damn. infect.* inferius tamen hoc omni jure in rem est, teste Hahn. *de jure rer. cap.* 2. *concl.* 19. quicquid igitur de usufructuario dici non potuit, illud multominus de creditore poterit intelligi. Et licet pactum antichreti- 43
cum adjectum sit pignori, quo utendi facultatem consequitur creditor, *l.* 11. §. 1. *ff. de pignorib.* Franzk. *eod. n.* 47. nondum tamen eo modo, quo usufructuarius utitur, etenim fructus certi debent usuris aequales esse nec eos excedere; secus ac incerti Carpzov. *p.* 2. *c.* 30. *d.* 41. *seq.* Nec obstat, quod competat cre- 44
ditori actio contraria ad impensas repetendas, *l.* 8. *ff. de pignor. action. l.* 7. *c. eod.* nam *dd. ll.* loquuntur saltem de impensis necessariis, adeoque ad impensas utiles non sunt extendendae, quas creditor nisi voluntate debitoris tacita vel expressa accedente facere non potest, *l.* 25. *ff. d. t.* Frantzk. *comm. d. tit. de pignorat. act. n.* 33. Ex quibus satis patet, jus furni extru- 45
endi creditori in fundo oppignorato non competere; quod idem de curatore bonorum quoque dicendum esse, non dubito. Etsi enim ille repraesentet personam domini, Eckold. *comm. d. tit. de curat. bon. dand.* §. 2. hoc tamen intelligo saltem quoad actiones excipiendas et movendas, quippe officium hujusmodi curatoris in eo consistit, ut omnes actiones exerceat, Carpzov. *p.* 3. *c.* 14. *d.* 8. *n.* 3. et ejusmodi cura consistit in nuda custodia, Carpz. *p.* 3. *c.* 15. *d.* 51. *n.* 3. *et def.* 52. *n.* 1. quod omne ratione singulari in favorem creditorum potissimum constitutum est, et sic ad consequentias trahi nequit. *l.* 23. §. 3. *ff. de fideic. libertat. c.* 78. *de r. j. in* 6.

Superest, ut de colono dicamus: an tempore loca- 46
tionis furnum excitare possit? Pro negativa facit (1.) *l.* 15. §. 1. *ff. locati cond.* ubi refectio fundi locati refertur ad locatorem, quanto magis igitur, si de novo aliquid aedificandum, (2) quoniam usufructuarius furnum nequit extruere, quo longe inferius jus habet conductor, cum nec res ipsi, sed saltem persona devicta sit. Verum expresse facultatem aedificandi non solum necessario, sed utiliter quoque colono facit *l.* 55. §. 1. *ff. d. t.* accedit, quod impensas tam utiles quam necessarias repetere possit colonus *l.* 7. §. 16. *ff. solut. matr.* quare ab effectu ad causam quoque argumentandum. Ad *d. l.* 15. §. 1. *loc.* respondetur, eam intelligi si conductor nolit reficere, tenetur enim huic locator usum rei praestare *l.* 9. *pr. et l.* 33. *ff. loc.* Quod alterum attinet, dico: meliorem hic esse conditionem coloni, quam usufructuarii; is enim pro mercede utitur *pr. j. loc. cond. l.* 23. *ff. comm. divid.* hic vero gratis et ex beneficio; favorabiliora vero sunt jura titulo oneroso quam lucrativo acquisita, et sic facilius quoque extendi possunt. *per cap. odia de r. j. in* 6. De 47
tutore et curatore multo magis affirmaverim, quoniam

sunt loco domini. *l.* 27. *ff. de admin. tut. l.* 11. §. 7. *ff. quod vi aut clam.* imo loco patris, Carpz. *jprud. eccl. l.* 2. *def.* 47. *n.* 3. quoad liberam nempe administrationem, Wesenb. *π. tit. de adm. tut. n.* 2. et utilitatem pupilli dn. Brunn. *consil.* 2. *n.* 12. et sic extructione furni praedium pupilli vel minoris melius red-
48 dere omnino possunt. Ampliatur praedictum axioma (III) ut quilibet in suo furnum possit construere, etiamsi per tempus immemoriale ad alium furnum iverit. Rosenth. *de feud. cap.* 5. *concl.* 25. *n.* 3. Petr. Jac. *pract. aur. libell. de furn. n.* 11. Istius domino enim nullum jus quaesitum est, quo in futurum possit cogere, Borell. *de magistr. edict. l.* 4. *c.* 7. *n.* 28. *et n.* 31. Jac. de s. Georg. *de feudis vers. et cum molend. n.* 4. hinc quando quaeritur: an subditorum aliquis, si per tantum temporis spatium isti ad domini furnum iverint, in suo furnum aedificaturus prohiberi possit? negantium sententia merito amplectimur, cum Barthol. Coepoll. *de serv. urb. praed. c.* 52. *q.* 2. Jac. de s. Georg. *d. l. n.* 5. Boer. *decis.* 126. *n.* 4. Quoniam, ut supra dictum, aedificare facultatis naturalis est *l.* 24. §. 7. *ff. de damn. infect. l.* 1. §. 11. *ff. de aqua et aqu. pluv. arcend.* quam non utendo non amiserunt, cessaverant enim forte, quia nullus erat paratus aedificare furnum; vel non placebat eis aedificare, et credebant semper sibi jus duraturum, ut ele-
49 ganter loquitur Petr. Jac. *d. n.* 11. Accedit quod ire ad alterius furnum sit actus merae facultatis, quales etiam per mille annos praescribi nequeunt *l.* 2. *ff. de via publ.* Camill. Borell. *l.* 4. *c.* 7. *n.* 29. *seqq.* Böer. *dec. c.* 125. *n.* 5. consistunt enim in mera voluntate et sic infinitatem continent, qualia sunt impraescriptibilia, Borell. *d. l. n.* 30. Denique ejusmodi prohibitiones tendunt ad utilitatem dominorum privatam, adeoque ambitiosae sunt, nec fieri possunt. *l.* 4. *ff. de decret. ab ordin. fac.* Borell. *d. l. n.* 24. Et in terminis facultati aedificandi praescribi non posse asserit
50 per *l.* 9. *ff. de s. u. p.* Gail. *l.* 2. *obs.* 69. *n.* 9. Et haec procedunt, etiamsi quis furnum non utilitatis suae, sed quaestus gratia, ut panem in eo coctum incolis vendere possit, extruxerit. Koch. *tract. de jure*
51 *vicin. c.* 5. *n.* 15. quod tamen de pistoribus intelligo, quorum collegia licita et approbata habentur in republ. *v. l.* 2. *et* 5. *aliasque. cod. theod. de pistor. et cataboleusibus* et hinc facultas coquendi panes non amplius naturalis est, sed speciali lege huic collegio coe-
52 pit competere. *v. l.* 7. *c. theod. d. l.* Imo eousque hoc extenditur, ut licet dominus habeat jurisdictionem, tamen novi furni extructionem subditis suis prohibere nequeat, Boër. *d. dec.* 125. neminem enim sua po-
53 testate in alterius praejudicium abuti convenit: non obstat; quod vetus consuetudo immutanda non sit *l.* 7. *c. de serv. et aqu.* non enim est haec consuetudo, utpote quae in rebus merae facultatis non inducitur. Jacobin. de s. Georg. *d. l. n.* 4.

54 Ampliatur praecedens axioma (IV) ut liceat in suo furnum extruere, etiamsi alius cum furnis investitus esset, Cravet. *cons.* 871. *n.* 6. Quid operetur haec clausula: *cum furnis etc.* in literis investiturarum, dicam
55 inferius. Quod praesentem ampliationem attinet, ejus rationes hae sunt: (1) quoniam omnis investitura intelligitur salvo jure tertii *l.* 8. *ff. de aqu. et aqu. pluv. arc.* Cravett. *d. l. n.* 8. Rosenthal. *de feudis cap.* 6. *concl.* 68. *n.* 8. Gail. *l.* 2. *obs.* 1. *n.* 14. Princeps enim omnes subditos pari dilectione censetur prosequi, itaque uni quicquam concedendo idem alteri non videtur voluisse adimere; maxime cum hoc casu verbis usus sit generalibus; potuisset enim facile verba certa invenire, quo minus necessum fuisset, laedere jus tertii. Cravett. *d. l. n.* 8. (2) Supra dixi ex *l.* 5. *ff. de* 56
j. et j. aedificationem esse juris gentium, ea vero quae juris gentium, princeps mutare vel adimere nequit, Cravett. *d. l. n.* 9. Jus g. enim facto principis potentius est *arg. l.* 17. *ff. de poen.* Nec obstat, inclusa per- 57
sona vassalli exclusos esse ab hac facultate subditos *l.* 12. *ff. de judic.* quando enim in genere permissorum versamur, unius inclusio alterius exclusio esse nequit. Cravetta *d. l. n.* 7.

(V) Ampliatur praecedens axioma, ut in suo quili- 58
bet jus furni habeat, etiamsi testator duobus haeredibus institutis alteri fundi partem cum furno, alteri vero alteram sine furno reliquerit. Casum talem recenset Pileus Modicens. *decision. jur. controv. quaest.* 36. Non enim potest non licere haeredi quod defuncto competit, quippe cum quo una persona haeres censetur *nov.* 48. *c.* 1. competiisse vero hoc defuncto ex antecedentibus satis patet. Et deinceps prodest etiam extructio furni haeredi, in suo vero quilibet facere potest, quod sibi proficuum est *l.* 1. §. 12. *et l.* 2. §. 5. *ff. de aqu. et aqu. arc.* ut taceam, rem non amplius defuncti, sed haeredis jure censeri, ut sic suarum rerum liberum moderamen et arbitrium ipsi merito relictum esse debeat *l.* 21. *c. mandat.* Nec obstat (1.) quod in altera parte fundi 59
defunctus longo tempore furno usus non fuerit, rebus enim suis uti vel non uti actus merae facultatis est, cui nec per immemoriale tempus praescribi potest, *saepe d. l.* 2. *ff. de via publ.* Accedit, quod haeredes rebus haereditariis aliter uti possint, ac defunctus usus est, *arg. l.* 11. *ff. fin. regund.* (2.) Quod testator uni 60
concedendo furnum alteri eumdem denegasse videatur; dico enim (1) quemadmodum concessio furni nemini prodest, sic ejus omissio quoque haeredi nequit nocere; furnum namque aedificare vel non aedificare non a concessione aut prohibitione defuncti pendet, sed est facultatis naturalis. (2) Versamur hic in casu, ubi expresse in fundo haereditario furnum extruere haeres prohibitus non est, nemo vero jure suo privandus, ubi hoc expresse cautum non reperitur. Adeoque licet voluntas testatoris pro lege alias sit observanda *cam.* 4. *caus.* 13. *q.* 2. *l.* 1. *c. de s. s. eccl.* hic tamen non adest hujusmodi voluntas testatoris, nec ex divisione inter liberos talis prohibitio praesumi potest, cum omnes potius aequaliter dilexisse praesumatur, nec voluisse in dubio alterum altero magis gravare. (3) Accedit favor ultimarum voluntatum, qui non patitur, ut in odium haeredum retorqueatur, quod in eorum favorem introductum est *l.* 6. *c. de ll. eap.* 61. *de regul. jur. in* 6*to.*

(VI) Ampliatur, ut in suo quilibet aedificandi fur- 61
num facultatem habeat, etiamsi diversa praedia possideat. Horum singulorum enim ratione pro diversa persona habetur, *arg. l.* 22. *ff. de his quibus ut indign. l.* 26. *c. de administr. tut.* quicquid igitur in suo singulis competere supra ostendi, illud huic quoque in singulis licere existimo. Namque ab utilitate ex re sua resultante excludi dominus non debet. *arg. l.* 1. *verb. quae enim invidia j. per quas pers. cui-*

que aequ. Et procedit hoc non solum, si in diversorum locorum, sed etiam si in ejusdem urbis vel pagi praediis novos furnos quis velit extruere. Favorem enim iste meretur, qui utilitatem hominum multis modis promovet. Quod si autem hoc ita se habet, multo magis id verum est, quod, si pistor vel in dotem acceperit domum cum furno, aut ex haereditate talis ipsi obvenerit, et hunc et eum, quem antea habuit, retinere possit. Inducta enim est ejusmodi dispositio vel dotalis vel testamentaria ad ejus augmentum, non debet itaque operari diminutionem *l.* 29. §. 1. *ff. de milit. testam. l.* 4. *c. eod.* Neque enim cogi potest, ut vendat furnum alterutrum; venditio coacta enim non tenet, sed rescindenda est *l.* 1. *c. de rescind. vend.* Franzk. *ad tit. de contrah. empt. vend. n.* 84. itaque multominus ab initio ad vendendum cogi debet *per l.* 11. *c. de contrah. empt. vend.* maxime cum non subsit vel utilitatis publicae favor vel alia limitationis ratio, quales recenset dn. Brunn. *cod. ad d. l.* 11. *n.* 2. Statuta tamen locorum hic attendenda dixerim, quippe quae hujusmodi naturalibus facultatibus toto die derogant.

62 Quid dicendum vero, si alii quis successerit, cui jus habendi furnum non competiit, an et huic censeatur esse denegatum? Distinguendum puto, an prohibitio alteri facta sit intuitu habito ad solam personam ipsius an ad praedium. Priori casu quoniam prohibitio est personalis, personam prohibiti non egreditur §. 6. *j. de j. n. g. et c. l.* 12. §. 1. *ff. de precar.* sed cum persona interit *l.* 196. *ff. de r. j.* alterius odio enim neminem gravari jus nostrum patitur. *can.* 3. *causs.* 16. *q.* 6. *et cap.* 2. *de r. j. in* 6. Quamvis enim haeres cum defuncto censeatur esse persona eadem *nov.* 48. *c.* 1. tamen hoc limitationem patitur in juribus personalibus. Posteriori vero casu, quoniam prohibitio rei cohaeret, cum ea quoque ad successorem transit *l.* 23. *ff. de op. nov. nunciat. l.* 18. §. 2. *ff. de pignor. act.* et sic furnum aedificandi facultas successori non competit, non enim successori licet, quod auctori suo non licuit, *l.* 11. *ff. de divers. et tempor. praescript.* ne ita melioris conditionis sit successor,
63 quam fuit auctor ipsius. Ea vero, quae in antecedentibus dicta, ne dubii multum relinquant, in sequentibus ita declaranda existimo. Dictum est *n.* 6. jus furni in suo cuilibet competere. Videtur illa facultas collegiis et singulis esse aequalis, et illis quidem speciali juris concessione magis confirmata, his vero
64 a natura relicta est. Ordo enim pistorius non nostris tantum temporibus, sed ante plura jam secula tam in urbe Roma *l.* 3. *cod. theodos. de poen.* quam Constantinopoli *l.* 3. *cod. theod. de frumentar. urb. constantinop.* receptus fuit; quorum nec officium circa aliud, quam panem coquendum versabatur *l.* 2. *cod.*
65 *theod. de frum. urb. const.* Nec defuit ratio recipiendi hoc collegium, necessitates et usus humani, Perez. *ad cod. tit. de pistor. n.* 7. ubi *n.* 8. *seq.* ex Mornac. refert, in Gallia esse panificii magistrum in aula regia, qui in omnes pistores urbis parisiensis jurisdi-
66 ctionem habeat. An vero ista receptio naturalem
67 hanc facultatem restringat, quaestionis est? Certe pro libertate semper est praesumptio *l.* 8. *et* 9. *c. de servit. et aq.* adeo, ut in eum, qui in jure singulari se fundat, onus probandi rejiciat Carpz. *p.* 2. *c.* 41. *d.* 18. *n.* 3. *et l.* 1. *respons.* 67. *n.* 15. *seqq.* est enim praesumptio non hominis, sed juris, Menoch. *vol.* 4. *cons.* 395. *n.* 2. Accedit, quod pinsendorum et vendendorum panum facultas etiam recepto pistorum ordine unicuique non permissa modo, sed etiam commendata esse debeat, Carpz. *d. l.* 1. *respons.* 41. *num.* 19. quanto potius igitur facultas ad suam suorumve utilitatem aedificandi furnum? cui enim licet, quod plus est, non debet denegari illud, quod est minus, *cap.* 53. *de r. j. in* 6. ut taceam, si ad suum quaestum 69
trahant pistores furnorum aedificandorum facultatem monopolium emergere, quale tamen sub gravi poena prohibitum est. *l. un. c. de monopol. r. j. de anno* 1526. §. *Item, nach dem die monopolien. de an.* 1529. §. *Item, nach dem die monopolien. de ann.* 1530. §. *und nach dem etwa. et alii plures. v.* Carpz. *d. resp.* 41. *n.* 7. *seqq.* Nec obstat (I) inclusionem unius ex- 70
clusionem esse alterius: ad illud enim jam supra re- 71
sponsum est. (II) Concessiones pistoribus factas ultra jus comm. aliquid operari debere *cap.* 30. *x. de privileg.* (1.) enim concessiones hujusmodi non debent quicquam operari in alterius praejudicium *cap.* 2. *x. de relig. domib. cap.* 2. *x. de eccles. aedific.* et (2.) Operantur satis, dum collegium ipsi constituere possunt, et panificii exercendi publicam facultatem acceperunt, licet ea concessio non trahatur ad aliorum exclusionem a furno aedificando. Sola igitur receptio 72
ordinis pistorii facultatem naturalem non restringit; deinde dictum; in suo cuilibet hanc facultatem competere; quod ita tamen intelligendum; ne vicino damnum immineat. Hinc furnus a pariete vicini minimum unum pedem abesse debet, ne per nimium calorem murus torrendo debilitetur, *l. fin. ff. fin. regund.* Coepoll. *de servit. u. p. c.* 50. *q.* 6. *c.* 51. *q.* 2. *c.* 33. *q.* 2. Koch. *de jure vicinit. cap.* 5. *n.* 13. Aliter Tholos. *synt. jur. un. l.* 18. *c.* 22. *n.* 7. statuit: pistrinum a domo et furno vicini sex pedes sejungi oportere ob incendiorum periculum. Sed recte hic sta- 73
tuta et consuetudines locorum esse attendendas ait dn. Brunnem. *ad d. l. f. ff. fin. regund. n.* 3. Et sic jure 74
saxon. furnus a sepibus vicini trium pedum spatio distare debet; per verba *Weichb.* art. 122. *Backoefen, Heimlichkeiten und Schweinkoebeln sollen drey Fuss von dem Zaun stehen.* Imo prohiberi quis plane pot- 75
est, ne contra parietem vicini furnum aedificet, quando incendii metus subest *l.* 13. *ff. de s. u. p.* Tholos. *d. l.* 4. *c.* 7. *n.* 14. aut vicini murus debilis est *l.* 8. §. 76
5. *ff. si serv. vindic.* Quilibet tamen juxta vicini murum parvum quemdam murum potest construere, eique furnum apponere, modo murus proprius in vicini non haereat. *l.* 19. §. 1. *ff. de s. u. p.* Koch. *d. n.* 13. ratio *in d. l.* 8. §. 5. *si servit. vind.* Idem obtinet, si 77
paries communis sit, Coepoll. *d. l. c.* 51. *q.* 2. In fundo vero communi ne socius furnum extruat, obstat 78.
ratio *l.* 28. *ff. comm. divid.* quoniam in pari causa melior est ratio prohibentis *add. cap.* 56. *de r. j. in* 6. et ita tenet Coepoll. *d. l. cap.* 51. *q.* 1. nisi fundus ille ad furnum sit deputatus *id. ibid.* Existimaverim 79
tamen, contrariam sententiam aequiorem esse, ex ea ratione, quoniam socius in re communi etiam invito altero socio facere potest, quod sibi prodest, alteri vero non nocet. dn. Brunnem. *ad d. l.* 28. *ff. comm. divid. n.* 9. Non potest vero nocere alteri socio furni extructio, quippe qui facile locum invenire potest, ubi socius in usu fundi non impediatur, nec etiam

fumus frugibus obsit, aut in aedes adscendat; alteri
80 vero socio prodesse maxime potest. De fundo servien-
te verum est, quod in eo furnum extruere non liceat
quoniam dominium directum hic restrictum est, ut
in eo nihil possit fieri, quod usum servitutis impe-
diat, *l.* 9. *ff. si servit. vindic. l.* 21. *ff. de s. u. p.* quod
tamen intelligo, si totus fundus serviat, non si pars
81 ejus. De eo, qui in vicinia aedificat furnum, quaeri-
tur an prohiberi possit, si alteri commodum aliquod
82 propterea decessurum sit? Pro affirmativa videtur fa-
cere (1) quod ad aemulationem ita videatur aedificare
Gail. *l.* 2. *obs.* 69. *n.* 29. Mascard. *de probation. vol.*
2. *concl.* 621. *n.* 13. Aemulatio enim inter vicinos
plerumque praesumitur, Mascard. *d. l. n.* 7. in aemu-
lationem vero vicini aedificare prohibitum est *l.* 1. §.
11. *ff. de aqu. et aqu. pluv. arcend.* Richter. *part.* 1.
83 *cons.* 55. *n.* 2. (2). quod humanae societatis vinculum
non permittat, ut alteri simus damno et nocumento
l. 38. §. *constituimus ff. de r. v.* Gail. *d. l. n.* 29. Ma-
84 scard. *d. l. n.* 5. (3) quod in suo aedificandi facultas
competat quidem singulis, ita tamen, ne deterior fiat
fundus alterius. *d. l.* 1. §. 4. *et* 11. *ff. de aqu. et aqu.*
pluv. arcend. Verum prohiberi eum non posse ob se-
85 quentem rationem statuo (1). quod omnis aedificans ad
suam utilitatem aedificare censeatur, Gail. *d. l. n.*
30. non enim ad aemulationem, sed ut suo jure uta-
tur, in fundo proprio quis aedificasse praesumitur
Mascard. *d. l. n.* 1. itaque alleganti aemulationem onus
probationis incumbit, Gail. *d. l. n.* 31. Mascard. *n.*
86 31. Richt. *d. cons.* 55. *n.* 7. (2.) quod ob solam lucri
decrescentiam vicino nullum jus prohibendi tribuatur,
87 Richter. *d. l. n.* 29. (3) quod dolo non faciat ille, qui
suo jure utitur *l.* 55. *ff. de r. j.* Gail. *d. l. n.* 11. Ad
88 contraria respondeo, (1) omnem aemulationis suspi-
cionem excludi, modo aliqua aedificantis versetur uti-
89 litas. Richter. *d. l. n.* 32. (2.) Verum illud esse, si
principaliter eo animo, ut noceat, aedificet, nihil in-
de laturus, quam ut officiat, Gail. *d. l. n.* 12. Richter.
d. l. n. 6. Carpzov. *p.* 2. *c.* 41. *d.* 11. quod ad (3)
90 quoque responderi potest. Qui in fundo publico aedi-
ficat furnum eum publicis utilitatibus destinasse vide-
tur tum ob §. 30. *j. de r. d. et l.* 7. §. 12. *ff. de a. r. d.*
add. Carpzov. *p.* 3. *c.* 31. *d.* 10. *et l.* 1. *respons.* 100.
n. 4. tum, ob favorem publicae utilitatis, quae pri-
91 vatae semper est praeferenda. *nov.* 7. *c.* 9. §. 1. Vice-
versa si universitas fundo publico furnum imposuerit,
illius usus etiam omnibus censetur communis esse *l.*
6. §. 1. *ff. de r. d. et* §. 6. *j. eod.* ibique Schneidwin.
n. 2. accessorium enim sequitur principale *l.* 19. §.
13. *ff. de aur. et arg. legat. l.* 23. §. 3. *ff. de r. v. et*
cap. 42. *de r. j.* 1. *n.* 6. et inaedificatum cedit solo §.
92 29. 7. *de r. d.* Hactenus declaravi axioma nostrum;
subjiciendum nunc, quibus modis facultas ista na-
turalis res ringatur. Inter eos sequentes praecipui
sunt: (I.) *Statutum.* Statuta enim, quibus certus mo-
dus aedificandi praescriptus est, ad unguem servanda
93 sunt. Gail. *d. l.* 2. *obs.* 69. *n.* 16. Dicit autem Jacobin.
de s. Georg. *alleg. supr. loc. n.* 3. Statuta hujusmodi sal-
tem valere, si quaestus ex furno redeant in utilitatem
publicam, non vero, si in bursam domini privatam.
Sed neutro casu statutum hujusmodi valere contendit
Boerius *decis.* 125. *n.* 6. quoniam alias semper subdi-
ti ad furnum domini tenerentur ire. Et licet per ejus-
modi statuta nec magnum lucrum accedat domino,
nec in subditos multum incommodi derivetur; vereor
tamen, ne praxis locorum passim reclamet. Debent 94
vero hujusmodi statuta a magistratu profecta esse;
quippe qui facultatem statuta secundum jus commune
et praeter illud, qualia haec sunt, et laudantur Vra-
tislaviae et Lipsiae extare a Klock. *de aerario l.* 2. *c.*
14. *n.* 4. condendi habet, dn. Brunnem. *ad l.* 9. *ff.*
de j. et j. n. 1. *seq.* Ne itaque praeter ordinem pisto- 95
rium furnos quis domi habeat, collegium istud pro-
hibere nequit; licet enim hoc quoque collegium sta-
tuta de rebus artis suae condendi potestatem habeat,
arg. l. fin. c. de jurisd. et l. 2. §. *fin. c. de constit. pe-*
cun. Dn Brunnemm. ad Wesenbec. *tit. de ll. q.* 9.
tamen non alios, nisi collegiatos ea ligant, nec mo-
nopolium ea possunt introducere, dn. Brunnem. *d.*
q. 8. quod tali casu tamen fieret, si soli pistores jus
furnorum ad se traherent. (II.) *Consuetudo.* Tholosan. 96
synt. jur. univ. l. 18. *c.* 22. *n.* 8. Possunt enim do-
mini subditis ex consuetudine jus furni bannarii im-
ponere, ut ad alium furnum non eant, quam domini
Tholosan. *d. n.* 8. Et hujusmodi consuetudines in re-
gno neapolitano vigere, testis est Borell. *d. saepius*
lib. 4. *c.* 7. *n.* 7. *seqq.* licet eam irrationabilem dicat
esse, ex *cap.* 69. *x. de appellat.* Johann. Francisc.
Balbus *de praescript. p.* 4. *p.* 5. *princ. q.* 5. *n.* 3. (III.) 97
prohibitio, si in ea acquieverint prohibiti, Borell. *d.*
l. n. 11. Boer. *d. l. n.* 5. Petr. Jacob. *practic. aur.*
libell. de furno. n. 6. 11. *et* 13. Rosenthal. *de feud.*
c. 5. *concl.* 25. *n.* 3. post prohibitionem enim et ces-
sationem amittitur quasi possessio libertatis et acqui-
ritur quasi possessio servitutis. Jacob. *d. l. num.* 11.
Et ita intelligendum, quod in antecedentibus de sta- 98
tuto et consuetudine dictum est. Sic enim statuto de-
mum hanc facultatem restringi posse, si ejus prohi-
bitioni acquieverint prohibiti, testis est Boer. *d. l.*
n. 6. *circa fin.* Pari ratione ac consuetudo non indu- 99
citur tacito consensu ejus, ad cujus furnum universi-
tas per longum tempus ire solita est, licet eadem con-
suetudinem possit introducere, ut iste teneatur pati
accepto aliquo furnagio in ipsius furno panes decoc-
quere; universitas enim, non persona singularis in-
ducit tacito consensu consuetudinem. Jacob. *d. l. n.*
12. Quamvis vero hic consensus post prohibitionem 100
non amplius liber sed coactus sit, talem tamen suffi-
cere ad consuetudinem inducendam statuit Boer. *d. n.*
6. Sufficit autem majorem partem esse prohibitam, 101
modo omnes cessaverint. Jacob. *d. l. n.* 8. *et n.* 13. Bo-
rell. *d. l. n.* 13. Et tutius facit dominus, si judicia- 102
li auctoritate prohibeat, ut ita a violentiae suspicione
immunis sit. Borell. *d. l. n.* 14. (IV.) *Pactum*, quo 103
placuit, ut dominus alicujus loci unum saltem furnum
habeat et pro ejus usu certum censum exigere queat.
Tholosan. *syntagm. jur. univ. d. l.* 18. *c.* 22. *n.* 8. (V.) 104
Ad jus saxonicum potissimum pertinet, *dass ein Be-*
cker, der ein Hauss kaufft, keinen Bachofen dahin
setzen darff, wo zuvor keiner gestanden. Glossa *ad*
Weichbild. art. 122. *n.* 2. quod ipsum extra Saxoniam extendi debere, non reor. v. Carpzov. *p.* 2. *c.* 14.
d. 53. *n.* 4. *et seq.* Statuta enim recepta esse non prae-
sumuntur, nisi recepta probentur; maxime cum a jure
comm. hoc statutum abeat, ex quo tamen semper statuta
interpretanda. Gail. *l.* 1. *obs.* 50. *n.* 8. modo extructio fur-
ni ita fiat, ne incendii periculum inde immineat vi-
cinis. Quod si enim ex opere ruinoso vicinus jus ad

cautionem de damno infecto exigendam consequitur *l. t. ff. damn. infect.* quis idem juris non esse di- | ceret in furno periculoso. Ab his ulterius progredior ad

CAPUT III.

De modis acquirendi jus furni.

SUMMARIA

Quare hic agatur de modis acquirendi? n. 1. sq.
Primus modus acquirendi est investitura. *n. 3.*
An et qua ratione investitura recte dicatur esse modus acquirendi jus furni? n. 4. sqq.
Quinam per investituram hoc jus aliis possint concedere? n. 9. seqq.
Quomodo interpretanda haec investitura et de effectu ejus. n. 14. sqq.
Quid in literis investiturae denotet clausula cum furnis. n. 27. sqq.
An furni quoque comprehendantur, si feudum cum pertinentiis concessum sit? n. 28. seqq.
In investitura respiciendum est ad voluntatem investientis et preces impetrantis. n. 32.
Secundus modus acquirendi est privilegium. *n. 33.*
Jus furni in privilegio sub generali concessione non venit? n. 34. sqq.
Privilegium hoc casu ex patientia et scientia principis interpretationem accipit. n. 37.
Tertius modus acquirendi est praescriptio. *n. 38.*
Qua ratione praescriptio ejus acquirendi modus dicatur. n. 39. seqq.
Quanto tempore praescribatur. n. 42. seqq.
An servitus discontinua sit jus furni? n. 46. seqq.
An titulus in hac praescriptione requiratur, et quid loco ejus fit? n. 48. seqq.
An b. f. requiratur? n. 51.
Universitas quoque in domini furno jus per praescriptionem sibi potest acquirere. n. 52.
Pistores non possunt hoc jus per praescriptionem acquirere. n. 53.
Quartus acquirendi modus est conventio. *n. 54.*
An talem conventionem subditi cum domino inire possint? n. 55. seqq.
De conventione, qua dominus pro certa mercede furnos tenetur aptatos et habiles praestare. n. 58. seqq.
Qui ex conventione facultatem aedificandi furnum impetravit, pro certa pensione tenetur ad eam, etsi tabernam extruxerit. n. 63.
Conventio inter privatos de jure furni qualem servitutem producat? n. 64. seqq.
Furnus quale praedium? n. 71.
Inspici debet conditio et jus ejus, qui jus furni promittit. n. 72.
Qui permittit alios aedificare furnos, quod non potest, tenetur ad destructorum interesse. n. 73. seqq.
Quando pistor tenetur pro certo pretio panem pro certa familia coquere, an ea aucta vel minuta augeatur quoque vel minuatur pretium? n. 76. sqq.
Hoc casu si filii separatim incipiant habere, pro singulis coquere pistor non tenetur. n. 81.
Quomodo locare possit is furnum, cui sub hac lege idem concessus, ne alii eumdem concedat? n. 82.

Quandoquidem praecedenti capite prolixe expositum est, jus furni naturalis facultatis esse, et in suo cuilibet competere, visum est frustra caput de modis acquirendi jus furni constituti, cum ea quae sunt facultatis naturalis, regulariter omnibus inesse praesumantur, *arg. l.* 11. §. 1. *ff. de a. e.* et sic acquisitione opus non habeant; quippe per quam vel aliorum res in nos derivamus, vel in medium expositas apprehendimus et nostras facimus, vid. Puffendorff. *de j. n. et g. l.* 4. *c.* 6. §. 1. Attamen eodem capite dictum est, quantopere facultas illa naturalis restricta sit, ut hinc non possit multis in locis competere, nisi expresse acquisita doceatur. Agendum igitur hic de modis acquirendi necessario fuit; inter quos (1.) se sistit *investitura*: describitur ea, quod sit solemnis feudi traditio, a domino vere vel ficte facta, dn. Praeses *exam. jur. feud. cap.* 12 *q.* 3. *add.* Struv. *syntagm. jur. feud. cap.* 8. *aphor.* 2. Alias ex 2. *f.* 2. dicitur possessio feudi, vid. Rosenthal. *synops. jur. feud. cap.* 8. *concl.* 1. *n.* 4. Zazius *epitom. feud. p.* 6. *n.* 1. effectu pro causa sumpto. Libor. Hattyser. *analys. jur. feud. c.* 9. *p. m.* 113. Quicquid ejus sit, ad jus furni investitura non videtur pertinere; quippe quod proprie feudum non est, cujus inter alios acquirendi modos est investitura 2. f. 1. ita, ut sine ea feudum non possit constitui, Zasius *p.* 6. *n.* 9. Rosenthal. c. 6. *concl.* 1. *Gloss. c. et quos ibi allegat.* Verumtamen salva res est; licet enim feudum non sit jus furni; in feudum tamen dari potest; quemadmodum omnes aliae res incorporales, Zasius *epit. feud. p.* 4. *n.* 20. Struv. *syntagm. jur. feud. c.* 2. *aph.* 3. *n.* 5. (2.) Relatum est supra *c.* 1. *n.* 20 Jus furni inter minora regalia, ea autem conferuntur per investituram Struv. *syntagm. jur. feud. c.* 6. *aph.* 13. *n.* 9. Et (3) negatur ad feudum saltem pertinere investituram; generaliter enim modum acquirendi significat. Knichen. *de vestit. pact. p.* 3. *c.* 4. *n.* 92. et sp. veteres promiscue pro traditione usurpari, testis est dn. Eyben. *elect. feudal. c.* 5. §. 5. qui propterea investituram allodialibus perinde ac feudalibus tribuit *d. c.* 5. §. 2. *et* 6. et ut ab invicem discernantur, secundum jura feudalia agentes suam per vocem τὸ feudalem determinare, monet magnif. dn. Rhetius *comm j. f. l.* 1. *tit.* 3. *p.* 162. *n.* 9. Igitur potest jari furnorum quoque investitura competere; quod tamen ita intelligendum est, si per prohibitionem aut consuetudinem illud facultatis naturalis esse desierit, et uni competere coeperit; qui aliis deinde per investituram idem conferre queat. Unde quoque manifestum redditur, huuc modum regulariter non inter aequales locum invenire, sed qui est superior, alteri inferiori per investituram jus furni concedit; infeudatio enim ratione rei infeudatae qualemcumque infert subjectionem. Struv. *synt.* j. *f. c.* 11. *aph.* 2 *n.* 1. *verb. aliquali vassalli subject.* (licet non perpetuo hoc ita se habeat,

10 sed aliquando exempla extent in contrarium.) Qui igitur potestatem habet prohibendi alios, ne in suo furnum aedificent, ille de jure furnorum investire potest; prohibere autem regulariter sibi subjectos quis potest, ergo quoque subditos dominus de jure furnorum regulariter investire potest; quo ipso hujus juris concessio ab aliarum rerum infeudatione differt; eae enim extra territorium constitutis in feudum dari possunt, unde non statim subditus est, qui est vassallus, Struv. *synt. j. f. c.* 8. *aph.* 6. *n.* 9. Rosenthal. *c.* 5. *concl.* 14. *n.* 2. sed multum inter vassallum et subditum interest, dn. Rhetius *d. comm. p. m.* 128.

11 *n.* 13. Mynsing. *obs.* 12. *cent.* 1. *et obs.* 92. *cent.* 4. Extraneus vero ab eo jus furni per investituram acquirere necessum non habet, cujus potestatem non agnoscit; cum nec a tali prohiberi possit, quo minus in suo vi facultatis naturalis furnum extruat. Extra territorium enim et superior pro privato habetur. *l. f. ff. de jurisd. l.* 239. *et* §. 8. *ff. de v. s.* Clement. *Quamvis de for. competent.* Gail. *de p. p. l.* 1. *c.* 16. *n.* 28. quo casu in aequalem nullam potestatem habeat, *l.* 4. *ff. de recept. l.* 13. §. 4. *ff. ad sct. trebell.* et per consequens non potest efficere, ut ad extructionem

12 furni ejus concessio sit necessaria. Pendet enim hic acquirendi modus a prohibitione promiscuae furnorum extructionis; prohibere vero non potest, qui non et cogere; cogere autem nisi sibi subjectum nemo potest; et vice versa, nec a coactione illa eximere, nisi

13 qui istud vinculum injecit. Nisi velis dicere, posse extraneum de jure furni ita etiam investiri, ut veniat, et in investientis furno panes coquat: quemadmodum simili ratione jus pascendi, lignandi et alia concedi alteri possunt, ut in concedentis fundo exerceantur; at vero dubito, an aliquis ita jus furni velit consequi, ob difficultatem exercitii, cum grave sit de domo ad domum, nedum de pago in pagum aut de territorio in territorium panes transferre. Aut si tali modo sibi quispiam hoc jus acquisiverit, posset illud in modum servitutis competere, quemadmodum quoque jus pascendi et lignandi est servitus, si in fundo suo alter me teneatur pati pascere, aut lignari. *l.* 2. *et l.* 4. *ff. de s. r. p.* §. 2. *j. de servitutibus rust. et urb. praed.* vid. Coepoll. *de s. r. p. c.* 9. Schneidewin. *ad d. l. j. de servitut. rust. praed. n.*

14 28. *seqq.* Köppen. *l.* 1. *obs.* 77. *n.* 29. *seqq.* Quaeritur vero de effectu hujus investiturae et quid in investitum ea transferat? Duplicem interpretationem investitura furnorum recipit; alteram ut denotet, furnum, quo dominus hactenus usus est, cum feudo in vassallum translatum esse; alteram, ut ex literis investiturae manifestum fiat, jus furni pertinere ad regalia.

15 Cravett. *cons.* 801. *n.* 1. Quo priori casu nullum dubium est, quin omne jus investientis in investitum transeat; successor enim quilibet auctoris sui jure utitur *l.* 149. *l.* 175. *ff. de r. j. l.* 2. §. 20. *ff. pro empt.* §. 8. *j. de usucap.* nec meliori, ne sit melioris conditionis, quam auctor ejus, a quo causam habuit *l.* 54. *ff. de r. j.* nec deteriori, quicquid enim auctor eius potuit, potest quoque successor, cum eadem quodam-

16 modo cum isto persona sit; *nov.* 48. *pr.* Unde si potuit antecessor cogere, ut in suo furno panes coquant subditi; hic quoque potest cogere, hoc enim proprium est successorum, ut imitentur praedecessorum suorum

17 vestigia, Decian. *respons.* 25. *n.* 68. Similiter si a praedecessore facultas utendi furno certis personis per conventionem constituta sit, illi quoque teneri stare successorem; cum praedecessoris factum praestare teneatur, *l.* 14. *c. de r. v. l.* 24. *c. de donat. l.* 10. *c. de solut.* nec contra venire illi queat *l.* 114. §. 15. *ff. de legat.* 1. *l.* 7. *c. de bon. auct. jud. possid.* Nec ob-

18 stat (1) quod ante dicta regula saltim de iis intelligatur, qui jure haereditario succedunt, quemadmodum post allegatos a se intelligit, Carpz. *p.* 2. *c.* 48. *def.* 3. *n.* 2. *seqq.* add. dn. Brunnem. *comm. cod. ad. d. l.* 14. *de r. v. n.* 4. *seqq.* (2.) Quod resoluto jure dantis

19 resolvatur jus accipientis *l.* 31. *ff. de pignorib. l.* 3. *ff. quibusmod. pign. vel. hypoth. solv.* Respondeo enim (1) quod ex contractu jus quaesitum sit parti

20 alteri, quod ipsi non est auferendum *per. l. nec. avus.* 4. *c. de emancipat. l. f. ff. de pact. l.* 53. *ff. de jud. l.* 11. *ff. de r. j.* §. *f. j. de his qui sui vel al. jur. sunt.* Accedit, quod in dubio quilibet pro successoribus contraxisse praesumatur, licet eorum non fuerit facta mentio. *l.* 13. *c. de contrah. et comm. stipulat.* et ibi dn. Brunnem. *n.* 6. *et consil.* 143. *n.* 2. quaelibet enim conventio censetur esse realis et sic ad successores transitoria *l.* 7. §. 8. *ff. de pact. l.* 46. *ff. eod. l.* 9. *ff. de probat.* Gail. *l.* 2. *obs.* 2. *n.* 10. dum vero realis, rem quoque afficit, quae cum suo onere ad quemvis transit. *l.* 23. *ff. de oper. nov. nunciat.* Cravett. *con-*

21 *sil.* 217. *n.* 5. Ex quibus etiam ad (2.) responderi potest, intelligi illud saltim de concessione personaliquae cum persona expirat; non vero extendendum esse ad jus ex conventione quaesitum, quod facto successorio mutari nequit. Hinc si ad vitam aliquis istam facultatem concesserit, morte exspirat, nec obligat successores *nov.* 22. *c.* 10. Quando vero literis investitura-

22 rum inserta est clausula, *cum. furnis;* fundus vero iisdem carere deprehenditur, quaeritur: an ea verba potestatem faciant de novo furnos extruendi? Negant

23 hoc Caesar. Ursillus *addition. ad* Afflicti *decision.* 388. *n.* 4. *et decis.* 334. *n.* 6. Camill. Borell. *de magistrat. edict. lib.* 4. *c.* 7. *n.* 51. Joh. Petr. Surdus. *consil.* 127. *n.* 42. Dispositio enim non extenditur ad

24 futura, sed praesentia saltim includit *l.* 69. *et l.* 77. *ff. de contrah. empt. surd d. n.* 42. *seqq.* Itaque Ursillus *dd. ll.* eam clausulam intelligit ita; si qui sunt; h. e. si recte assequor, ut non solum uti furnis possit, sed collapsos restaurare et reficere; imo si prius forte specialis concessio furnum habendi facta fuerit, cujus omissa exstructio, ut haec investitura ad priorem concessionem trahatur et ipsam declaret, Rosenthal de feud. *c.* 6 *concl.* 69. *n.* 12. Struv. *syntagm. j. feud. c* 1. *aph.* 11. *n.* 3. Sequitur autem, ita pos-

25 se fieri, ut clausula haec in investitura sit superflua, *contra l.* 1. *pr. ff. quod met. caus.* si investiens furnos nullos habuerit; sed respond. admitti potius verba superflua esse, quam ut inde contra voluntatem investientis quicquam inferatur *l.* 7. *ff. de vulg. et pupill. substit.* Hartm. Pistor. *lib.* 3. *q.* 3. *n.* 57. multomi-

26 nus autem clausula illa potestatem tribuit, obligandi subditos, ut ad furnum domini panes cocturi veniant, Caes. Ursill. *ad d. decis.* 388. *n.* 4. Etsi enim omnis concessio respectu dantis latissime interpretanda sit *l.* 3. *ff. de constit. princip.* tamen facta censetur salvo jure tertii *l. praetor ait.* §. 10. *et* §. 16. *ff. ne quid in loc. publ. c.* 15. *x. de offic. et potest. judic. deleg.* Gail. *l.* 2. *obs.* 142. *n.* 10. Zasius *p.* 6. *n.* 25.

seqq. Rosenthal. *c.* 6. *concl.* 68. *n.* 2. quo respectu
27 stricte quoque interpretanda. *c.* 7. *x. de privileg.* Accedit, quod hoc jus a furno separari possit, Surdus *d. consil.* 127. *n.* 26. *seqq.* ut hinc a separatis non valeat illatio *l.* 10. *c. de donat. inter. vir. et ux.*

28 Circa investituram superest quaerere; si feudum cum pertinentiis concessum sit, an furni quoque comprehendantur? Pertinentiarum duas species faciunt, alias proximas, sine quibus res principalis consistere nequit, ut in fortalitio sunt instrumenta bellica; alias remotas, sine quibus res principalis potest subsistere, ut sunt molendina, furni, pascua, nemora etc. vid. Menoch. *l.* 3. *praesumpt.* 99. *n.* 8. Andr. Knichen.
29 *de vestit. paction. p.* 2. *c.* 4. *n.* 7. *sqq.* Ex quibus illae facilius praesumuntur concessae, quam hae, Menoch. *d. l.* In hac quaestione videndum existimaverim (1) an concedens furnos habuerit, Knichen. *d. l. n.* 39. *seqq.* (2) An expresserit v. c. cum omnibus pertinentiis, furnis etc. quibus casibus furnos quoque investiens concessisse intelligendus est. Surdus *d. consil.*
30 127. *n.* 70. *sqq.* Verba enim non abundare sed aliquid operari debent, ne videantur superflua *l.* 1. *pr. ff. quod met. caus. l.* 1. *in fin. ff. ad municipal.* Surdus *d. l. n.* 9. Accedit, quod nemo praesumatur actum
31 elusorium voluisse facere, Cravetta *consil.* 23. *n.* 3. Ad alios tamen furnos, quam concedens, habuit; haec concessio trahi nequit, tum quod investitura recipiat interpretationem, ex usu et possessione, Gail *l.* 2. *obs.* 148. *n.* 3. Dn. Brunnem. *cons.* 131. *n.* 18. tum quod in alium non possit plus juris transferre quam ipse habuit *c.* 79. *de r. j. in* 6. Itaque ad subditorum furnos ea extendenda non est. Surdus *d. l.* Et ut generaliter dixerim, hoc casu concessisse intelligendus est illud, quod ipsi tamquam domino istius fundi
32 competiit. Ut rem in pauca conferam; respiciendum hic ad voluntatem investientis §. 6. *j. de j. n. g. et c.* et preces impetrantis esse existimaverim. Concessio enim ita interpretanda, ut cum forma petitionis coincidat *c.* 6. §. *caeterum. x. de fid. instrum.* Ex quibus judicandum quoque, an solius furni extructionem, an etiam jus cogendi alios, ut ad furnum suum veniant, quis consecutus fuerit; investiturae enim tenor tali casu stricte est observandus 2. *feud.* 18. et si verba sint aperta, nullus conjecturis concedendus locus est *Zasius. p.* 6. *num.* 49.

33 Huic non dissimilis acquirendi modus est (II) privilegium, Surdus *d. cons.* 127. *n.* 1. Boër. *decis.* 125. *n.* 4. Quatenus enim jus nostrum regale est, absque
34 concessione et praescriptione acquiri non potest, Rosenthal. *de feud. c.* 5. *concl.* 10. *n.* 1. Cum vero diversa sint furnus et jus habendi furnum bannarium, *einen Zwang-Ofen* posterius per privilegium non censetur concessum esse, nisi de eo facta fuerit mentio, Surdus *d. l. n.* 31. *seqq.* Non enim per quaecumque verba generalia intelliguntur concessa esse regalia. V. Zasius *p.* 5. *n.* 11. Jacob de S. Georg. *verb. cum mero mixto imper. n.* 16. Rosenthal. *de feud. c.* 5. *concl.* 14. Gloss. *l. a.* Sed speciali concessione opus habent, Carpz. *p.* 3. *c.* 53. *d.* 1. *n.* 13. adeoque specifice sunt exprimenda, Carpz. *p.* 3. *decis.* 287. *n.* 18.
35 Alias in praejudicium dantis illud verteretur, quod jura non admittunt, ne ipsi privilegium sit onerosum *l.* 7. *ff. ut legat. caus caveat. c.* 7. *et* 10. *x. de privileg.*
36 Et in injuriam subditorum non praesumitur concessum esse beneficium, cum hoc principi non conveniat; quare ea, uti sine cujusque tertii, ita sine praejudicio subditorum concessa esse sunt intelligenda. Dn. Brunnem. *comm. cod. ad l. nec avus* 4. *c. de emancipat. n.* 6. *seqq.* Quod si tali casu tamen patiatur prin- 37
ceps uti aliquem hoc jure, nullum est dubium, quin per patientiam ipsi hoc jus confirmetur, patientia enim et scientia principis optimi sunt privilegiorum interpretes. Decian. *vol.* 3 *cons.* 124. *n.* 16.

Tertio acquiritur jus nostrum praescriptione. Albert. 38
Brunus *cons.* 56. *n.* 1. Petr. Jacob. *pract. aur. libell. de furn. n.* 6. Camill. Borell. *d. supra loc. n.* 12. Rosenthal. *c.* 5. *concl.* 25. *n.* 3. Non ignoro, in praecedenti- 39
bus hoc jus inter res meae facultatis relatum fuisse, quales praescribi nequeunt *l.* 2. *ff. de via publ.* Joh. Francisc. Balb. *de praescriptionib. p.* 4. *p.* 5. *princ. q.* 1. *n.* 1. Verum ex c. 2. *n.* 97. recordor quoque, post 40
prohibitionem illud tale esse desinere, cui si acquieverint prohibiti, et ab eo tempore legitimum spatium elapsum sit, praescriptum omnino illi juri dicetur, Cravetta *cons.* 111. *n.* 22. Albert. Brunus. *et dd. paulo ante alleg.* add. Balb. *d. tr. p.* 4. *p.* 5. *princ. q.* 5. *n.* 23. Coepoll. *de s. u. p. c.* 50. *q.* 2. Afflict. *decis.* 388. *n.* 2. Prohibitio enim est factum tale praescri- 41
bere volentis, quale in acquisitione servitutis necessarium est. Schneidew. *ad §. fin. j. de s. v. et r. p. n.* 8. Circa tempus, quantum ejus ad praescriptionem 42
hanc requiratur, inter dd. non convenit. Longum tempus Petr. Jacob. *d. l. n.* 7. Boër. *d. l. n.* 5. *et* Balb. *d. n.* 3. longissimum quoque XXX. vel XL. annorum Camill. Borell. *d. l. n.* 18. alii immemoriale requirunt, uti videre est apud p. Jacob. *d. l. n.* 10. et Borell. *n.* 20. Distinguendum existimo: an prae- 43
scribatur contra superiorem, an contra privatos: priore casu quoniam in modum regalis praescribitur, immemoriale tempus requiri statuo, quoniam alio tempore regalia non praescribuntur *c. super quibusdam. §. praeterea. X. de. v. s.* Rosenthal. *de feud. c.* 5. *concl.* 16. *n.* 1. Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 29. *n.* 10. *sqq.* Carpz. *p.* 2. *c.* 111. *d.* 24. Posteriori vero casu in modum 44
servitutis acquiritur, Balb. *d. n.* 3. Boër. *d. n.* 5. Qua ratione quoniam est servitus continua, Petr. Jacob. *d. l. n.* 7. praescribitur inter praesentes decem, inter absentes viginti annis, exemplo rerum immobilium *l.* 2. *c. de servit. et aqu. l. fin. c de praescript. long. temp. l.* 10. *pr. ff. si servit. vind.* Balbus. *d. tr. p.* 2. *p.* 4. *princ. q.* 1. *n.* 2. Coepolla *de s. v. p. c.* 19. *n.* 4. nisi deficiat titulus, quo casu XXX. vel XL. anni ad praescriptionem sunt necessarii. Schneidewin. 45
ad tit. de s. v. et r. p. §. fin. n. 18. Jure saxonico autem sufficit tempus XXX. annorum, anni et diei. vid. Carpzov. p. 2. c. 3. d. 3. Posset autem haec servitus 46
videri discontinua, quoniam ad ejus usum semper requiritur factum hominis successivum. V. Wesenbec. *in. tit. de servit. n.* 4. Schneidew. *d. l. n.* 17. et sic ad praescriptionem ejus requiri tempus immemoriale, uti observatur in camera. V. Gail. *l.* 2. *obs.* 66. *n.* 7. Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 13. Verum praeterquam quod 47
distinctio servitutum in continuas et discontinuas saltim realibus, quae rei a re debentur, competat, Coepoll. *d. c.* 19. *q.* 3. etiam a recentioribus prorsus exploditur. vid. Frantzk. *comm. tit. de servit. n.* 54.

Tituli quoque mentionem injeci; licet enim Coe- 48
polla *d. l. c.* 20. *q.* 6. neget, in rerum incorporalium

praescriptione necessarium esse titulum; quoniam tamen hic praesumptio est contra praescribentem, utique titulus requiritur, Afflict. *decis.* 388. *n.* 6. Ejus autem locum hic prohibitio accedente prohibitorum scientia et patientia subit, Afflict. *d. n.* 6. *et* 9. add. dn. Brunnem. *cons.* 131. *n.* 172. quam neque violentam esse, Afflict. *d. n.* 9. et probari oportet; cum sit fundamentum juris prohibentis, Borell. *d. l. n.* 17. quippe quae legitimam praescriptionem causare nequit, Borell. *d. l. n.* 16. licet ex lapsu 30. vel 40. annorum alias praesumatur, nec sit demonstrandus titulus. Dn. Brunnem. *d. cons.* 131. *n.* 269. Unde absque titulo solum temporis cursum hoc casu sufficere existimant Joh. Pap. *arrest. l.* 13. *tit.* 8. *n.* 3. *et per l.* 10. *pr. ff. Si servit. vindic.* Petr. Gregor. Tholos. *syntagm. jur. univ. l.* 18. *c.* 22. *n.* 8. Cum vero illa prohibitio violentia esse nequeat, ex eo colligitur, bonam fidem quoque in hac praescriptione requiri juxta *l. un. c. de usucap. transform. et pr. j. de usucap.* V. Afflict. *d. l. n.* 9. quae licet in praescriptione 30. annorum non requiratur *l.* 3. *c. de praescript.* 30. *vel* 40. *ann.* Jure canonico tamen hoc secus se habet per *c. f. x. de praescript.* Cui omnino standum, Myusing. *cent.* 4. *obs.* 6. Gail. *l.* 2. *obs.* 18. *n.* 10. Carpz. *p.* 2. *c.* 3. *d.* 7. Schneidew. *ad pr. instit. de usucap. n.* 19. *sq.* Viceversa quoque universitas praescriptione sibi jus potest acquirere, ut dominus accepto furnagio sive velit, sive nolit, pati teneatur, eam in suo furno panes coquere arg. *l.* 13. §. 1. *ff. commun. praedior.* Petr. Jacob. *c. supr. loc. n.* 12. Postquam vero ex *praecedent. c.* 2. *n.* 48. *seqq.* adductis patet, hoc jus non acquiri, etiamsi per tempus immemoriale ad alterius furnum quis iverit, consequens est, pistores nostros neminem posse cogere, ut ad suum furnum imposterum veniat, qui hactenus per diuturnum tempus eumdem frequentavit; sed si velint illi praescribere, itidem prohibitione opus esse, ut nec ad alium furnum eant, nec in suo furnum aliquem extruant. Et ita accedente prohibitorum patientia procedet praescriptio, Balbus *p.* 4. *p.* 5. *princ. q.* 5. *n.* 3.

IV. Acquiritur jus furni quoque conventione. Eam autem ineunt vel subditi cum domino; vel privati inter se. Priori casu ita non potest iniri, ut subditi ad furnum domini veniant; non enim tantum hujus utilitatem privatam concernit, vid. Borell. *c. t. loc. n.* 24. sed etiam per vim extorta praesumitur et sic rescindenda est. Surdus *cit. supr. cons.* 127. *n.* 24. Contractus enim cum potentioribus initi a praesumptione metus non vacant, ob quam vel inviti vel etiam cum damno suo subditi censentur contrahere, adeoque merito rescindendi sunt per *l.* 11. *c. de his quae vi metusve l. un. c. si rector. provinc. tot. tit. e. de contractib. judic. ibique dd.* Dixerim tamen, moribus nostris, nisi manifesta concussio doceri possit, conventionem talem subsistere. Cum enim alios contractus cum dominis, v. c. super operis, celebrare possint, v. Carpz. *p.* 2. *c.* 51. *d.* 9. Johann. Philipp. *usu pract. eclog.* 3. add. Herman. Stamm. *de serv. person. lib.* 3. *c.* 2. *n.* 3. quare etiam non possint cum domino convenire, ut facultatem consequantur, in ejus furno panes decoquendi; recurrere enim ad superiorem possunt, quando ipsis aliquod periculum ex hac conventione imminet. Talem autem conventionem, cujus vi dominus tenetur furnos aptatos et habiles ad coquendum praestare, accepta certa v. c. vigesima parte panis in subditorum praejudicium interpretari minime potest, ita ut eos deinde velit cogere, ut furno suo semper utantur, Surdus *d. cons.* 127. *n.* 260. Incidit enim haec conventio in contractum locati conducti, qui celebratur vel simpliciter sine adjectione temporis; vel certo quoque tempore adjecto. Priori casu in annum dicitur facta locatio, v. Horat. Carpan. *ad statut. mediolanens. c.* 379. *n.* 309. quod intelligo de praediis rusticis, in urbanis enim potius consuetudinem locantis et necessitates conducentis respiciendas esse existimaverim, arg. *l.* 13. §. *fin. ff. loc. cond.* eo igitur elapso finitur, arg. *l.* 21. *ff. de vulg. et pupill. substit. l.* 55. §. 2. *ff. locati cond.* posteriori casu etsi ad tempus longissimum triginta vel quadraginta annorum fiat, illi non praescribitur. *l.* 2. *c. de praescript.* 30. *vel* 40. *anno.* Horat. Carpan. *d. l. c.* 381. *n.* 57. multominus si ad longum tempus novem vel decem annorum facta fuerit, v. Carpz. *p.* 2. *c.* 37. *d.* 22. *n.* 6. *seqq.* Matth. Stephan. *de jurisd. l.* 2. *p.* 1. *c.* 17. *n.* 12. Dn. Brunnem. *ad l. ult. ff. si ager. vectigal. n.* 6. Citra praescriptionem vero dominum hoc jus acquirere vix posse supra dictum est. Sed dixeris, sequi ex eo, posse subditos ab hac conventione recedere, cum tamen ex post facto fiant contractus necessitatis *l.* 5. *c. de o. et a. l.* 3. *c. de rescind. vend.* nec unius voluntate infirmari possit, quod duorum consensu contractum est, *l.* 35. *ff. de r. j.* Resp. neg. Nam stare huic contractui usque ad finem temporis vel consensu partium expressi vel tacite a lege adjecti omnino tenentur *l.* 55. §. 2. *ff. locati.* Quemadmodum vero finita locatione non possunt cogi ad continuandum contractum *l.* 11. *c. d. t.* et ibi dn. Brunnem. Sic quoque quem in utilitatem suam celebrarunt contractum, non est in eorum dispendium et odium trahendus. *l.* 6. *c. de ll.*

Quaeritur vero; si certa annua mercede sibi quis licentiam a domino quaesiverit, aedificandi furnum, an ad eam teneatur, si loco furni tabernam extruat? Pro affirmativa facit (1) quoniam per dominum non stetit, quominus conductor furno uteretur *l.* 38. *pr. ff. locat.* Sed quoniam perhunc factum, quo minus aedificaretur furnus, habetur is pro aedificato *l.* 38. *ff. de r. j.* (2) quoniam per hunc contractum non ipsum furnum sed facultatem aedificandi impetravit, pro qua, dum eam retinet, mercedem omnino praestare tenetur *l.* 22. §. 2. *et l.* 28. *ff. locat.* Accedit (3) quod conductor non potuerit in domini mutare injuriam suam consilium *l.* 75. *ff. de interrogat.* Et hanc sententiam amplectitur Pileus Modicens. *decision. jur. controv. q.* 107. ubi ad contraria respondet.

Hactenus de conventione cum domino inita, nunc ad eam, quae inter privatos contrahitur. De hac quaeritur; an servitutem realem, an vero obligationem personalem tantum producat. Et distinguendum est; aut promissio in ea fit facti v. c. coquendi panes; aut juris; v. c. jus coquendi panes in furno meo; et utroque casu, si indefinite fuerit facta promissio absque expressione vel juris servitutis, vel respectus ad fundum stipulantis habiti; obligationem personalem producit, *arg. l.* 2. §. 5. *ff. d. v. o.* Coepolla *c.* 2. *n.* 5. *seqq.* An vero fiet servitus realis, si in pro-

missione expressa causa, quae fundi utilitatem continet, aut promissio respectu fundi certi habita facta fuerit? Ita quidem opinatur Coepolla *d. l. n.* 6. *seqq.*

67 At non videtur illud in jure furnorum procedere; quoniam determinatio servitutis realis non ex eo solo dependet, quod rei debeatur, v. Koeppen. *l.* 1. *obs.* 76. *n.* 6. Sed an praedii utilitatem immediate promoveat videndum est. *l.* 15. *ff. de servit.* Wesenb. *t. eod. n.* 3. ibique Hahn. *observat.* Struv. *jurisprud.*

68 *forens. l.* 2. *tit.* 3. *aphor.* 2. Nunc autem jus furnorum concernit conservationem et utilitatem hominum; qua ratione servitus realis esse nequit. Franzk. *tit. de*

69 *usufr. n.* 4. *seqq.* Et notandum, quod Coepolla *c.* 8. *n.* 3. postquam alios retulit, qui jus furni vel negant esse servitutem, vel personalem esse contendunt, vel innominatam, ipse subjiciat esse servitutem usus,

70 qui quod sit servitus personalis, omnes sciunt. Praedictae promissionis tamen hic effectus erit, ut sequatur fundum, et licet per plurium manus is ambulaverit, eum tamen tamquam lepra leprosum comitetur, ut sit Gloss. *in l. frater a fratre ff. de con-*

71 *dict. indeb.* notante Coepolla. *d. l. n.* 6. Pone autem esse servitutem praedialem, qualis eatenus esse posset, quatenus per jus furni fundus redditur melior et utilior; an urbani an rustici erit praedii? Dixerim furnum urbanum praedium esse, quoniam totus inservit usibus hominum, ex quo urbana praedia appellantur, Schneidew. *ad tit. de s. v. et r. p. n.* 7. Licet molendina ad praedia rustica referat Coepolla *c.* 11. *n.* 8.

72 Inprimis autem hic jus promittentis oportet inspici, et cognosci ejus conditio cum quo quis contrahit, ne amplius de contractu speret, quam ex eo potest consequi. Postquam enim inter regalia hoc jus numerari coepit, non in cujusvis est commercio, ergo nec

73 a quolibet potest constitui per contractum. Igitur hoc casu, quando aliquis cum furnis investitus est, aliis v. c. subditis facultatem aedificandi furnos per contractum nequit concedere; tum quod illa investitura saltem utendi facultatem tribuat *per superius dicta*: tum quod ita jus domini imminueretur, contra quem tamen concessio privilegii nunquam verti debet, dn.

74 Brunnem. *cons.* 137. *num.* 61. Quod si vero nihilominus ex conventione furni aedificati sunt, quos deinceps teneantur destruere secundum *l.* 20. §. 1. *ff. de o. n. n.* Hahn. *eod. tit. n.* 11. consequens est, ut nec a sua parte adimpere conventionem teneantur, *l.* 13. §. 8. *ff. de a. e. l.* 16. *c. de pact. l.* 54. §. 1. *ff. locat.* et dominum ad interesse furnorum demolitorum obli-

75 gatum habeant, Brunus *cons.* 56. *n.* 2. *seqq.* Neque hic in instrumento contractus contra superiorem possunt confidere, illud enim saltem titulum probat, non possessionem; sed necessum est tali casu aliunde probare, alterum jus tale habuisse, Surdus *cons.* 127. *n.* 30. Bertraudus *cons.* 259. *n.* 4.

76 Quamvis autem cum pistoribus nostris ita solent iniri conventiones, ut singulis vicibus pro multitudine panum certum pretium solvatur; quod in bene constitutis rebuspubl. ab ipso magistratu statutum est; similiter ut ipsorum panum venalium quantitas et pretium non solet ipsorum arbitrio committi, sed a magistratu determinari: attamen si cum eo talem conventionem quis iniverit, ut pro certo pretio imposterum pro se et familia sua panes semper coquat, quaeritur, an aucta vel diminuta familia etiam crescere vel decrescere debeat pretium? Quatuor casus hic distinguit Coepella *de s. v. p. c.* 51. *n.* 71. Aut enim promissio a pistore facta est universalis. aut particularis; aut generalis; aut indefinita. Primo casu licet 77
aucta sit familia pretium tamen non augebitur, *id. ibid.* (1.) *arg. l.* 28. *pr. ff. de s. v. p.* (2.) *arg. c.* 22. *x. de privileg.* (3.) quoniam aucta familia est etiam familia, *arg. l.* 40. *pr. ff. de pecul.* est enim familia aliquod universale; quod argumentum et decrementum recipit *l.* 21. *ff. de legat.* 1. (4.) Quoniam saepe inspicitur; quod evenire potest; aeque facile autem diminui potest familia, quo casu velit omnino pistor servari conventionem, ac augeri; quod si fiat, etiam, ut pretium augeatur, petere nequit, quoniam uti primo casu commodum voluit; sic quoque naturale est, ut hoc casu ab incerto eventu proveniens incommodum suscipiat *l.* 10. *ff. de r. i.* Coepolla *d. l. n.* 5. *seqq.* Secundo casu, quando promissio. v. c. mihi et duobus filiis facta est, dubium nullum est, quin augeri debeat pretium; cum limitata haec sit conventio, quae limitatum producit effectum *l.* 12. *ff. de a. r. d. l.* 63. *ff. de contrah. empt. vend.* Coepolla *d. l. n.* 21. Accedit, quod in omni conventione verba sint 78
restringenda ad specificata, Besold. *vol.* 2. *cons.* 75. *n.* 36. et unius inclusio alterius sit exclusio *l.* 12. *pr. ff. de judic. l.* 21. *c. mand.* Cardin. Tusch. *pract. conclus. tom.* 4. *lit. j. concl.* 71. Tertio casu promissio 79
facta est vel ad certum tempus, vel in perpetuum, vel simpliciter. Et in nullo horum debet augeri pretium, quod generalis promissio generaliter quoque sit intelligenda *l.* 1. §. 1. *ff. de legat. praest.* nec enim ita extenditur conventio ad incogitata contra *l.* 5. *et* 9. *ff. de transaction.* potuerunt enim de eo cogitare, Coepolla *n.* 21. nisi augmentum superveniat extrinsecus v. c. adscitis famulis, de hoc enim non facile cogitasse censendi sunt. *id. n.* 22. Si annua tamen sit conventio, quoniam singulis annis nova est conventio, hoc verum erit saltem de augmento unius non caeterorum annorum. *d. n.* 22. add. Horat. Carpan. *statut. mediolanens. c.* 394. *n.* 344.

Quarto casu augendum esse pretium statuit id Coe- 80
polla *d. n.* 22. (1.) quod in dubio de futuris non videtur actum, sed de iis, qui reperiuntur tempore contractus *l.* 7. *et* 40. *ff. de aur. et arg. legat.* Glossa *ad l.* 28. *ff. de s. v. p. lit. t.* (2.) Quod omnis contractus censeatur initus rebus sic stantibus *l.* 137. §. 6. *ff. de v. o.* Facit textus *in l.* 69. *ff. de contrah. empt. l.* 56. *in fin. ff. de condict. et demonstrat. l. f.* §. *fin. ff. de liberat. legat. c.* 16. *x. de censib.* et quod infinitas sit evitanda *l. fin. c. de s. s. eccl.* nec ad incogitata contractus extendi possit *l.* 5. *et* 9. *c. de transact.* Coepolla *n.* 10. *seqq.* Multo minus autem pistoris promissio eousque 81
erit extendenda, ut si patrefamil. mortuo filii seorsim habitare incipiant, singulis teneatur; quoniam in dubio in infinitum se obligasse censendus non est *l.* 4. §. 2. *ff. de pericul. et commod. rei vend. l.* 11. §. 18. *ff. de legat.* 3. Pileus Modicens. *decis. jur. controv. q.* 48. ubi dicit, videndum inprimis esse, quid actum sit. Circa locationem adjici adhuc meretur, si domi- 82
nus subdito furnum privatum permittat, hac lege, ne usum ejus concedat alteri, subditus quidem domi manens, extraneo ejus usum nequit concedere; cum domo tamen eumdem locare non prohibetur, cum multa

transeant cum universitate, quae singula alienari nequeunt, *l.* 24. *ff. de contrah. empt. l.* 62. *ff. de a. r. d.* nec subdito bonis interdici debeat praetextu servitutis bannariae odiosae. Hering. *de molend. q.* 31. *n.* 16.

CAPUT IV.

De modis exercendi et amittendi jus furni.

SUMMARIA.

Jus furni non minus probe quam caute exercendum. n. 1.
Magistratui incumbit visitare furnos. n. 2. *seqq.*
An et quibus hanc inspectionem possit committere? n. 5. *seq.*
Magistratus etiam ex officio furnos visitare tenetur. n. 7.
Quid considerandum circa modos exercendi? n. 8.
Inter et per quas personas hoc jus exerceatur? n. 9. *seqq.*
Quare pistorum famuli knechte, vocentur? n. 11. *seq.*
Debetur ipsis pro operis ex contractu locati merces. n. 13. *seq.*
Privilegium hujus mercedis. n. 15. *seqq.*
*An ad hoc privile*ium requiratur, ut tempore mortis domini in ejus convictu sint famuli? n.* 18.
Quomodo intelligendum, quod pistores tali privilegio non gaudeant? n. 19. *seq.*
An famulus talis pistoris sit socius, quando in partem reddituum ex furno admittitur? n. 21. *seqq.*
An hujusmodi famulus eam mercedem patri quoad usumfructum acquirat? n. 25. *seqq.*
Filius patri tales operas praestare tenetur, non tamen gratis. n. 30.
Ad quam culpam teneatur hujusmodi famulus? n. 31. *seqq.*
Vidua quoque per famulum hoc opificium exercere potest. n. 34.
Magistrorum filii quinam et in quibus melioris conditionis sint, quam aliorum filii? n. 35. *seqq.*
Carpitur mos opificum, magistrorum filiis brevius tempus in tirocinio assignantium, quam aliis. n. 36.
Illegitime natos pistores non tenentur in collegia sua recipere. n. 38. *seq.*
Secus in legitimatis. n. 40. *seqq.*
Quid de molitorum et s. filiis? n. 43.
Pistores cogi possunt ad recipiendum talem tironem. n. 44. *seqq.*
Quanta potestas magistro in talem tironem competat? n. 50. *seq.*
Magister erudelis cogi potest, ut praevia admonitione tironem dimittat. n. 52. *seq.*
Tironem ita dimissum, an alius possit perficere? n. 54.
Delicta tironis adversus magistrum commissa magistratus, non collegium punit. n. 55. *seqq.*
An tiro habeat actionem adversus magistrum, cujus culpa factum, ne dignos in arte sua profectus fecerit? n. 58.
Testimonia tirocinii requiruntur a recipiendo in collegium? n. 59
Jus furni quoque per ancillas exerceri potest. n. 60.
Operae furnariae ab ancilla in contractu promitti et praestari quoque possunt n. 61.
Ancilla absque mentione operarum conducta an ad furnariam quoque teneatur? n. 62. *seqq.*
Subjiciuntur duae limitationes. n. 66. *seq.*
Operae furnariae ad ancillam focariam pertinent. n. 69.
Qui praesunt hujus juris exercitio, tenentur ad rationes reddendas, ubi quemadmodum eas consultum sit reddere? n. 70.
Nemo tenetur furnos extra urbem habere. n. 71. *seq.*
Quomodo et ex qua materia aedificandi furni? n. 73.
Rustici quoque in pagis et suburbiis panes coquera et in urbes vendendos exportare possunt n. 74. *seqq.*
Quod eo liberius faciunt, ubi certae nundinae sunt constitutae. n. 79. *seqq.*
Quo tempore necessum sit jus furni frequentius exercere, quam alio. n. 82. *seq.*
Inter pistores hoc statutis decisum est. n. 83.
An et quando panes quoque die solis cequi possint? n. 84. *seqq.*
Dantur plura pistorum genera. n. 87.
Quibus usibus furnus adhibeatur? n. 88. *seqq.*
Furnus amittitur destructione. *n.* 93. *seqq.*
Furnum destructum in alio loco reaedificare licet. n. 96.
Furno reaedificato redit quoque jus cogendi homines ad suum furnum. n. 97.
Conductor quando teneatur de destructo furno? n. 98.
Furnus amittitur derelictione. *n.* 99.
Unde animus derelinquendi colligatur? n. 100. *seqq.*
Furnus amittitur quoque rei interitu. *n.* 102.
An furni interitu liberetur, qui eum alterius usibus servare tenetur? n. 104. *seqq.*
An furno reaedificato reviviscat alteri hoc jus in eodem coquendi? n. 107.
An amittatur hoc jus, quando universitati concessum, unum habere furnum? n. 108. *seqq.*
Jus furni non usu amittitur. n. 112. *seqq.*
Quanto tempore subditi immunitatem a mercede praescribant? n. 115.
Jus furni amittitur abusu. *n.* 116.
Declaratur. n. 117.
Jus furni amittitur quoque remissione. *n.* 118.
Quinam remittere hoc jus possint? n. 119. *et* 122.
Requisita hujus remissionis. n. 120. *seq.*
Amittitur quoque tempore jus furni. n. 123.
An morte expiret hoc jus? n. 124. *seq.*
Alienatio furni quando post mortem alienantis rescindenda sit? n. 130. *seqq.*
Amittitur hoc jus quoque delicto *et quali n.* 132.
An relegati quoque hoc jus possint amittere? n. 133. *seqq.*

Transeundum nunc ad modos exercendi jus furnorum est, ubi in compendio monemus, summa in ejus exercitio circumspectione, nec minori probitate opus esse; cum enim in parando pane divino munere usu ignis exerceatur, danda est opera, ne illis ad occasionem luxus et nimii quaestus quis abutatur; per hunc vero, 1

si negligentius habeatur, damnum vicino accerseatur
2 irreparabile. Inde quemadmodum in bene constitutis rebuspubl certa sunt statuta condita, quae rei panariae modum et rationem praefigunt, ita, perquam salubre est, ut magistratus furnos visitent, ne in periculoso loco habeantur, unde vicinis damni quicquam
3 imminere possit. Christianaeus *ad consuetud. mechelinens. art.* 5. *n.* 2. si enim in tabernis finariis hoc requirit jure consultissimus dn. Brunneman. *ad l.* 27. §. 15. *ff. ad l. aquil. n.* 28. *seqq.* ut ad excludendas oenopolarum fraudes, ne noxia vendant vina, aut cum exoticis probis domestica austera et aquosa misceant ac confundant, oenopolia saepius visitentur; cujus quoque nec desunt exempla, et vocantur ejusmodi homines *Wein*-visirer. Conf. Manz. *cent. decis. quaest.* 25.
4 Quidni etiam circa furnos hoc in rempubl. introducere suadeat periculi ratio? Maxime cum nec desint in bene constitutis rebuspubl. quibus in aestimationem et quantitatem panis commissa inspectio, qui *episcopi panarii* vocantur a dn. Höltich. *dissert. de episc. panar. Witteberg. habit.* qui eadem opera facile inspec-
5 tione furnorum defungi possunt. Imo extant passim ordinationes incendiariae, qualis etiam Vratislaviae publicata *an.* 1578 in quibus cum non solum de incendiis exortis restinguendis solliciti sunt magistratus, et in eum casum certis personis certa concrediderunt officia; sed etiam omnem incendiorum occasionem eversum eunt, jusso quolibet diligenti inspectione in officinas et focos suos defungi, quo casu non erit difficile, certas personas seligere, qui inter alia statis quoque temporibus furnos inspiciant, et si periculi quaedam apparent causa, id moneant, et ad senatum de eo referant.
6 Tales si non sint, ad officium magistratus pertinebit, inquirere, quod licet alias non impertiatur, nisi imploratus *l.* 4. §. 8. *de damn. infect.* limitationem tamen hoc patitur si causa publicae utilitatis, uti hoc casu subsit, *l.* 13. *pr. ff. de offic. praesid. l.* 10. *c. de episc. et cleric.* Et ita hoc casu observari, asserit Christinaeus *d. l. art.* 5. *n.* 2.

7 Sed ut ad modos exercendi accedamus propius; con-
8 siderandae circa eos sunt (1). Personae inter et per
9 quas hoc jus exercetur. (2.) Locus. (3.) Tempus. (4.) Objectum hujus juris. Inter personas exercetur vel volentes vel invitas, pro diversitate scilicet hujus juris
10 acquisiti; de quo dictum est in antecedentibus. Quoniam vero haud exigui laboris est hujus juris exercitium, aliorum auxilio opus est omnino; aliis tamen, quibus in opificium hoc jus transiit, aliis rursus, qui vel ut bannarium vel etiam ad suorum necessitates exercent,
11 utuntur. Illi habent suos famulos, quorum alii pro pretio operas suas elocant et vocantur *Becken-Knechte*, ubi hoc notabile, quod hi *Knechte* vocentur; cum aliorum opificum famuli *Gesellen* vocentur; paucis exceptis v. g,
12 *Schuh-Fleischer-Schmiede-Zimmer-Knechte*, etc. Cujus aliam rationem non invenio, nisi quod asperrimis et servilibus ferme laboribus hi omnes sint mancipati, aliorum vero famuli vel teneriori opera funguntur. vel etiam animi viribus anniti debent, praesertim, ubi
13 artis nomine venit ipsorum opificium. Quicquid ejus sit, non obligantur durius, nisi pro conditione opificii; igitur uti ipsi ex contractu locati conducti ad operas tenentur, v. Struv. *jurispr. for. l.* 1. *tit.* 4. §. 3. sic quoque mercedem pro iis accipiunt, *v. l.* 5.
14 §. 2. *ff. de p. v. et pr. inst. de locat. conduct.* quae ipsis vel ex conventione certa promittitur, vel etiam statutis determinatur; non solum a magistratu, sed etiam a collegiis horum opificum; concernit enim hoc artem et professionem ipsorum, circa quod statuta concedere non prohibentur *arg. l. ult. c. de jurisdict. l.* 2. §. *fin. c. de const. pecun. l. fin. ff. de colleg. et corporib.* Carpz. *p.* 2. *c.* 6. *d.* 9.

Sicuti autem alii famuli, sic hi quoque moto con- 15
cursu in bonis magistri ratione hujus mercedis privilegio praelationis gaudent, de quo Carpzov. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 24. Licet autem jure comm. hujusmodi merces 16
saltem tacitam hypothecam habeat, per consequens praelationem prae creditoribus chirographariis tantum mereatur, Wesenbec. 7. *ff. de privileg. creditor. n.* 66. Jure saxon. tamen omnibus creditis etiam 17
impensis funebribus est praeferenda. Carpz. *d. d.* 24. *n.* 2. *et defin.* 39. Berlich. *d. concl.* 64. *n.* 65. Cum hujusmodi famulorum operis tota debitoris familia, ejusque bona et facultates conserventur, Carpz. *d. defin.* 34. *n.* 3. Quod autem requirant, ut famuli hu- 18
jusmodi tempore moti concursus vel tempore mortis debitoris sint in convictu domini, vid. Carpzov. *de const. def.* 25. Berlich. *d. l. n.* 67. illud necessarium esse non judico; sufficit enim eos aliquando fuisse in convictu, vid. Hahn. ad Wesenbec. *tit. qui potior. in pign. n.* 5. *verb. gedienet.* ne ita deterioris sint conditionis, qui olim operas praestiterunt, ac qui nunc praestant, cum potius melioris debeant esse conditionis, ob moras, quas in exsolutione pretii perferre necessum habuerunt; quamvis si usuras mercedis residuae stipulati sint, privilegium hoc deliquium pati facile admiserim, de quo vid. Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 33. His autem, quae de privilegio horum famulorum 19
dicta sunt, obstare videtur, quod pistores, sartores et alii hoc privilegio non gaudeant. vid. Carpzov. *d. const.* 28. *d.* 27. Berlich. *d. l. n.* 74. Hahn. ad We- 20
semb. *d. n.* 3. Sed hoc non de pistorum famulis, verum de ipsis pistoribus intelligendum, quibus vel pro usu furni, vel etiam pro panibus nondum est satisfactum, et quidem, si in aedibus et convictu debitoris non commorentur; quod si enim, uti in splendidis familiis contingit, etiam pistorem quis habeat, hic quoque inter famulos numerabitur et eodem privilegio dignus habendus erit.

An vero erit eo casu socius, quando merces integra 21
ipsi in parata pecunia non exsolvitur, sed ad participationem reddituum ex furno admittitur. (*Das Haussbacken gehöret an etlichen Orten vor den Becken-Knecht, oder es wird ihm ein gewisses Trickgeld vergönnet*) Ita videtur quidem ob *l.* 25. §. 6. *ff. locati l.* 52. §. 2. *ff. pro soc. l.* 1. §. 9. *ff. depos.* Merces 22
enim in hoc contractu in parata pecunia debet consistere *l.* 5. §. 2. *ff. de p. v.* alias si in parte fructuum consistat (redditus autem ex furno esse fructus ejusdem, patet ex *l.* 34. *et* 36. *ff. de usur. l.* 29. *ff. de petit. haeredit.*) in societatem degenerat, Frantzk. *ad tit. locati. n.* 61. *seqq.* Hahn. *eod. n.* 6. *et* 7. Bachov. ad Treutl. *vol.* 1. *disp.* 29. *th.* 3. *lit. g.* Maxi- 23
me cum hic contractus sit operarum locatio, in qua merces in parata pecunia debet consistere; licet in locatione fundi frugiferi quoque in parte fructuum esse queat. Dn. Brunnemann. *ad l.* 21. *c. locati. n.* 2. Verum salva est res; redditus ex furno fructus ta- 24
les non sunt, qualium in *dict. text.* fit mentio, ut

sunt frumentum, oleum, vinum etc. sed in parata pecunia consistunt, et sic in partem mercedis optime venient. Illi enim sunt fructus naturales, nostri vero civiles, Boër. *decis.* 124. Eckold. *ad tit. ff. de usur. et fruct. n.* 12. *vers. dividuntur.* Dn. Brunnemann. *eod. q.* 28. et sic tota specie diversi.

25 Alia circa hanc mercedem occurrit quaestio; an ejusmodi famulus eam suam faciat, an vero patri acqui-
26 rat? Hujus decisio ex eo dependet, an famulus, qui ab alio ad operas pistorias conductus sit, sui juris an adhuc sub potestate? Moribus certe tres modi solvendi patriam potestatem frequentantur (1.) propriae negotiationis a patre facta permissio (2.) separata habitatio a paternis laribus. (3.) Nuptiae, Hahn. ad Wesenb. *tit. de adopt. n.* 7. Carpzov. *p.* 2. *c.* 10. *d.* 1. *seqq.* Dn. Brunneman. *comm. cod. ad l.* 9. *quod cum eo, qui in al. n.* 3. Quod ultimum in filia indistincte, in filio vero, quando simul ab oeconomia paterna sese separat, procedit. Carpzov. *d. l. def.* 2. *et* 3. add. Frantzk. *ad l. Gallus de lib. et posth. membr.* 3. *per tot.*
27 Inter hos modos etsi numeretur separatio ab aedibus paternis, ea tamen totalis et cum effectu intelligenda est, si scil. separatam oeconomiam instituit, *wenn ers sein eigen Feur und Heerd haelt?* vid. dd. alleg. *add.* Berlich. *p.* 2. *concl.* 11. *n.* 23. *seqq.* Hoc vero tamdiu
28 non facit, quamdiu praestat magistro suo operas, hujus enim mensa et convictu fruitur, qua ratione sequitur, ipsum adhuc esse sub patria potestate, et per consequens patri in illa mercede deberi usumfructum, *per* §. 1. *j per quas person. cuique acquir. l.* 6. *c.* de *bon. quae liber.* pertinet enim ad peculium adventitium, utpote artibus mechanicis acquisita. Dn. Brunnem. *ad d. l. n.* 1. Wesenb. ad Schneid. *inst. de patria potest. n.* 46. *lit. g.* Nec obstat, quod ejusmodi fi-
29 lius non amplius alatur a patre, ususfructus enim non ob alimenta ipsi debetur, sed est effectus patriae potestatis Carpz. *d. l. def.* 7. Dn. Brunn. *d. l. n.* 2.
30 Cum etiam liberi parentum commoda quavis ratione promovere et ipsorum necessitatibus succurrere debeant *l.* 1. *c. de alend. liber.* qua occasione ex Platon. *d. ll. l.* 4. elegantia verba allegat Puffendorff. *de j. n. et g. lib.* 6. *c.* 2. §. 10. *Putare quisque debet, omnia, quae possidet, eorum esse, qui genuerunt et educarunt, ita ut illis haec omnia pro viribus ministrare debeant, primum quidem externa bona, deinde etiam corporis etc.* facile quoque patet, filium patri ad hujusmodi operas teneri, si opificium tale exerceat; non tamen gratis, ne ita deterioris sit conditionis, quam alii famuli, sed pro certa mercede, *dan.* 45. *can.* 12. *q.* 2. in qua pater quoque usumfructum habet. Carpzov. *p.* 2. *c.* 10. *d.* 8.
31 Ad quam culpam famulus teneatur, quaestionis est? Dicendum forte latam et levem ipsum saltim praestare, quoniam ex contractu locati tenetur, in quo nisi de culpa lata et levi non tenetur conductor, ob regulam *in l.* 5. §. 2. *ff. commod. et l.* 23. *ff. de r. i.* Sehneidew. *ad* §. 5. *inst. de locat. et conduct. n.* 1.
32 Carpzov. *p.* 2. *const.* 37. *def.* 24. Nec obstat §. 5. *inst. de locat. conduct.* in eo enim pro positivo superlativus ponitur, Carpzov. *d. l. n.* 3. *seqq. ad l.* 25. §. 7.
33 *ff. locat. respond.* Frantzk. *eod. n.* 20. *sqq.* Quoniam tamen hic opifex peritiam opificii sui professus locat operas, dixerim, ad levissimam culpam ipsum teneri, cum dn. Brunnemann. *comm. cod. ad l.* 28. *c. locat. n.* 4. *seq.* quo de casu etiam loqui videtur *d. l.* 25. §. 7. *d. t.* Frantzk. *c. l.* Quoniam autem vidua 34
post mortem mariti omnia ejus jura retinet, quamdiu alii nupta non est *l.* 8. *ff. de senatoribus.* et ibi Gloss. Marg. *lit. g.* Berlich. *p.* 3. *concl.* 52. *n.* 34. Consequens est, ut opificium quoque exercere et ministrum alere possit; *sie kan Gesellen fordern*; qualis famulus vocatur *ein Meister-Geselle*, licet magisterii praerogativa nondum insignitus sit, Tholosan. *synt. jur. univ. l.* 9. *c.* 4. *n.* 11.

Plura de hisce famulis adjici possent, verum cum 35
nec de iis principalis noster sit sermo, et pleraque non jure certo, sed statutis et consuetudinibus sint prodita, quorum non potuit mihi esse copia; excusatum me habebit b. l. et attentione sua ad eos pistorum famulos sequetur, quos tirones vocant *die Lehrjungen.* Ex quibus melioris sunt conditionis magistrorum filii, *Meister-Soehne,* qui vel ex magistro concepti et nati sunt, vel etiam antequam in collegium pater reciperetur ob *l.* 5. *ff. de senator.* Hahn. ad Wesenbec. *d. t. verb. liberis. in fin.* Carpzov. *p.* 2 *c.* 10. *d.* 32. quam alii. Illis enim plerumque ex tempore aliquid remittitur, quod caeteris in tirocinio est exhauriendum, *sie moegen lernen, so lange sie wollen.* Scil. ab initio eligunt tempus certum, intra quod tirocinia sua
ponunt. Male me judice, neque enim intra tam breve 36
tempus ad tantas corporis vires perveniunt, quantas Sysiphius eorum labor deposcit, qui pro certa mercede inserviunt. Accedit, quod tempora tirocinii multum proficiant ad juvenilem lasciviam coercendam; quo facit tum laboris assiduitas, tum quoque severior disciplina, cui subsunt tirones hujusmodi, igitur quando adeo mature sui veluti juris esse incipiunt, vitiis primae aetatis nondum concoctis nec arte sua probe imbibita incipiunt luxu et petulantia sua reipubl. esse graves, miseriae vero suae probe firma jaciunt fundamenta. Maxime si peregrinationes suscipiunt, (quarum tanta est apud hoc hominum genus necessitas, ut difficulter in collegium recipiantur, qui annum ad minimum peregrinando non consumpserit. Imo in marchionatu Onoldino est statutum, quod aliegat Limn. *in addit. ad jus publ. lib.* 4. *c.* 8. *n.* 307. vi cujus requiritur, *dass er zwey Jahr auf dem Handwerck gewandert.*) Ibi enim cum a peregrinis ex aetate idonei tantis laboribus aestimentur, negliguntur, nec a quoquam conducuntur facile. Nullum vero hoc casu, nisi a mendicitate auxilium restat cum magno reipubl. malo, quippe quae ita otiosis oppletur hominibus, qui ubi commode evacuari nequeunt, mole sua rempublic. pessundaturi sunt. Puffendorff. *d. j. n. et g. l.* 6. *c.* 1. §. 19. *add. l. un. c. de mendic. valid.* et Ahasv. Fritsch. *pecul. tr. de hac mater.* Et quot sunt exempla eorum, qui miseriarum suarum causas ex hoc solo fonte derivant. Conveniret magistratus officio, terminum huic tirocinio absque distinctione ponere, nec permittere, ut diversitas sit inter eos, inter quos conditionis disparitas apparet nulla, contra *l.* 32. *ff. ad l. aquil.* Non enim puto, ad se trahent pistores illud Horatianum *l.* 4. *od.* 4.

Fortes creantur fortibus et bonis;
Est in juvencis, est in equis patrum
Virtus, nec imbellem feroces
Progenerant aquilae columbam.

Deinde ex *d. statut. Onoldia.* quoq; magistrorum fi- 37

lii aliis in eo melioris sunt conditionis, *dass sie deshalben Meistergeldes gefreyet, und nur vier Gülden zu geben schuldig seyn sollen.*

38 Verum de his satis, nunc ad alia. Ubi receptio hujusmodi tironum sese exhibet. Circa hanc studiose in natales inquiritur, an sint integrorum vel corruptorum natalium. Illegitime nati igitur, licet infamia non laborent, nullum enim eorum turpe factum, sed omne parentum vitium est *l.* 6. *ff. de decurion. c.* 5. *dist.* 56. cum tamen levem maculam secum trahant per ea, quae habet Hahn. ad Wesenbec. *tit. de his qui not. infam. n.* 2. *add.* Carpz. *p.* 1. *c.* 16. *d.* 11. *n.* 6. *et p.* 3. *c.* 10. *d.* 10. *n.* 4. *seqq.* in honesta collegia recipiendi non sunt, Schneidew. *ad* §. 2. *j. de j. n. g.*

39 *et c. n.* 15. Nec obstat, quod ad decurionatum admittantur spurii *d. l.* 6. *pr. et l.* 3. §. 2. *ff. de decurionib.* hoc enim in casu necessitatis tantum obtinet, quando idoneum nullum habent competitorem *d. l.* 3. §. 2. ergo in consequentiam trahi nequit *l.* 169. *ff. de r. i. c.* 78. *de r. i. in* 6. Et illegitime nati oblati curiae eo ipso legitimantur *l.* 3. *et* 4. *c. de natural. lib. nov.* 89.

40 *c.* 2. §. *fin. inst. de nupt.* quod hoc in casu cessat. Quod si tamen per matrimonium subsequens legitimati sint, nullum dubium est, quin sint recipiendi, Carpzov.

41 *p.* 2. *c.* 6. *d.* 12. per hoc enim non solum omne vitium antecedens purgatur, sed legitimati quoque per omnia legitimis fiunt similes. *nov.* 74. *c.* 1. *nov.* 89. *c.* 8. *c. tanta. x. qui filii sint legit.* Gail. *l.* 2. *ob-*

42 *serv.* 140. *n.* 2. *seq. et observ.* 241. *n.* 1. *seqq.* Et licet obstare videatur, quod testimonium legitimae nativitatis exhibere nequeant, absque quo ad collegia non admittuntur, tamen nec haec ipsis denegantur. Dn. Carpzov. *d. l. def.* 15. Idem in legitimato per rescriptum principis obtinet. Carpz. *d. l. def.* 16.

43 Quod deinde habent de molitorum, textorum, chirurgorum, opilionum, tibicinum etc. liberis in collegia non recipiendis, illud tamquam irrationabile improbatum est in recess. imp. *de ao.* 577. 1530. *et* 1548. *tit. von. Handwercks Söhnen.* Hahn. *ad tit. de his qui notantur infam.* Carpz. *d. l. def.* 12. *n.* 1. et hinc rejici iidem a collegiis non possunt.

44 Quod autem cogi possit pistor auctoritate magistratus ad recipiendum hujusmodi tyronem, ob sequentia assero. Certum enim est, cogi posse advocatos et Jctos, ut officio suo defendendo et consulendo aliis inserviant, Gail. *l.* 1. *obs.* 43. *n.* 1. *sqq. in consil.* Dn. Brunnem. *ult. n.* 2. quanto magis igitur pistores, quorum non ita pretiosa est opera, quin insumi queat in reipubl. utilitatem promovendam. Interesse vero reip. ut juvenes in utilibus et necessariis artibus in-

45 struantur, nemo nescit. Deinde, qui venalia exponit merces, cogi potest ad vendendum. Schneidew. *ad tit. j. de contrab. empt.* §. *fin. n.* 8. Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 27. *n.* 4. quidni pistor, qui artificium profitetur, ob dictas rationes cogi posset ad erudiendum tyronem.

46 Neque est, quod opponant *ex can.* 4. *causa* 10. *q.* 2. non posse se cogi, beneficium, facere. Quam exiguum enim est beneficium tenui victu alterius necessitatibus succurrere, in cujus compensationem vicissim utuntur ejus operis? Imo si tandem ipsis damnosum est, instruere tironem, possunt illud damnum per retentionem compensare. Quemadmodum enim qui ex captivitate alium sua pecunia redimit, eum per quinquennium in operis retinere potest, si lytrum non restituerit *l. ult. c. de postlim. revers.* Ita simili ratione pistor talem famulum ad tempus retinere posset, usque dum ipsi quodammodo sit satisfactum.

Cum et passim inter opifices et negotiatores receptum 47
sit, ut si nullum salarium acceperit magister, tironibus
tempus longius trahendum sit in tirocinio. Generalis 48
enim est ratio *l.* 1. §. *fin. ff. de poen. l.* 7. §. 3. *ff. de jurisdict. l.* 25. *ff. de in jus vocand.* ut in corpore luat, qui in aere non habet; aut ministerio corporis compenset, quod in pretio deficit, et sic ad hunc casum applicari optime potest; maxime cum ejusmodi operae sint pretio aestimabiles, quod habere videtur
ille, qui operis fruitur; arg. *l.* 38. *ff. de v. s.* Quo- 49
niam igitur ad magistratum pertinet orphanorum cura, civium vero uti sunt communia civitatis commoda, sic etiam onera esse debent, ille officio suo satisfacit, orphanos ad institutionem tradendo; hi vero eosdem recipiendo et in utilia reipubl. membra fingendo, huic enim et ipsi et omne ipsorum studium obligatum est.

Quanta potestas magistro in talem puerum compe- 50
tat, patet ex *l.* 5. §. 3. *ff. ad l. aquil.* levis scilicet castigatio. Quamvis enim sint liberi homines, ad quos neque ex se, neque ex temporis ratione, sublata jura servitutis applicari possunt, cum magistris tamen incumbat cura tironum actiones dirigendi ad ipsorum salutem, maxime ut in arte sua dignos profectus faciant, quam ipsi nondum intelligunt, consequens est, ut in eorum personam quoque imperium exerceant, quantum ad istum finem sufficit, velut in simili loquitur Pufendorf. *de j. n. et g. lib.* 6. *c.* 2. §. 4. Levis vero debet esse castigatio, data enim ipsis po- 51
testas est, ad corrigendum non ad evertendum; hinc si crudelior in ipsum sit magister, et in aliqua parte corporis eum vulneravit, competit contra ipsum actio l. aquiliae *per d. l.* 5. §. 1. Imo si aliter adversus 52
ipsius crudelitatem non possit tironi consuli, cogi potest, ut eum dimittat, arg. §. *fin. j. de his qui sui vel alien. jur. sunt. l.* 2. *ff. eod.* Frantzk. *comm. ff.* 53
tit. de contrah. empt. n. 88. Gail. *l.* 1. *obs.* 17. *n.* 4. Grammatic. *decision.* 104. *per tot.* praevia tamen admonitione, Grammatic. *d. l. n.* 23. qua cautio de non offendendo injungi potest, ut ea spreta, si saevire perrexerit, abdicatione hujus juris puniatur. Quo casu 54
nihil obstat, quin apud alium magistrum consumare possit annos tirocinii, si enim irrationabilis est consuetudo opificum, ne perficiat alter, quod alter incepit, vid. Carpz. 2. *c.* 6. *d.* 11. nihil quoque erit, quod hoc casu opponere possit alter pistor, nisi quod omni ratione careat, nec mereatur attendi. Deinde 55
haec castigatio est saltem emendatoria negligentiae circa operas commissae; si enim deliquerit aliquid contra magistrum vel familiam, ejus cognitio ad magistratum pertinet. Nonne vero ad collegium? Ita qui- 56
dem videtur, quoniam magistri collegiorum aliquam quoque jurisdictionem habent coercendi eos, qui ad collegium pertinent, et muletam irrogandi Carpzov. *p.* 2. *c.* 6. *d.* 9. Verum hoc ultra res professionem 57
ipsorum concernentes extendendum non est, nec facultatem super delinquentibus cognoscendi et eos puniendi potest tribuere. Carpz. *d. l. def.* 10.

Uti vero vicissim culpae reus est magister, si ne- 58
gligentior in officio suo fuerit *l.* 14. *in fin. ff. de offic. praesid.* ita quaeri posset, an convenire queat tiro magistrum, si ejus culpa factum, quo minus dignes

59 in vna arte profectus fecerit? Sed haec et alia, maxime dimissionem concernentia ubi de effectu *der Lehrbrieffe*, de quibus vid. Wehn. *obs. pract. verb. Zunfft.* §. *in opificum.* Limn. *de jure publ. l.* 1. *addit. ad. l.* 4. *c.* 8. *n.* 298. Knipschild. *de jur. et privil. cler. imp. liber. l.* 5. *c* 2. *n.* 30. circa receptionem in collegium quaeri posset, (quae literae testantes de biennio tyrocinii juxta cum biennali peregrinatione et VIII. florenorum exolutione pro impetrando jure magisterii in Onoldino marchionatu requiruntur, teste Limn. *d. l. p.* 636.) specialem requirunt tractationem, cui me impendere nunc nequeo; ut taceam, pleraque ex his niti opificum horum statutis et moribus, de quibus ego imperitus judicare non possum.

60 Quibus ut bannarium vel ad suorum sustentationem hoc jus competit, illud plerumque per ancillas exercent. Quemadmodum olim quoque servi ad hasce operas adhibebantur, *v. l.* 28. *ff. de reb dub.* ita quoque foeminas ad panum coctura olim fuisse adhibitas, ipsa testatur sacra scriptura 1. *Sam.* 8. *vers.* 13. (quod tamen non fiebat, quando in pistrinum damnabantur, de quo ap. Terent. *Andr. act.* 1. *sc.* 2.

Verberibus caesum te, Dave, in pistrinum
Dedam usque ad necem.

Pistrinum enim molam significabat servis circumagi solitam, Rosin. *antiquit. roman. lib.* 1. *c.* 14. *p. m.* 79. Hering. *de molendin q.* 4. *n.* 7. add. Alex. ab Alexandr. *Genial. Dier. l.* 13. *c.* 20. *p.* 158. quamvis Heringio teste pistrini appellatio omnes res comprehenderit, quae ad pistoris exercitium pertinuerunt, *arg. lib.* 15. *pr. ff. de instruct. vel. instrum. leg.*) Mansit enim in ancillis nostris ad operas obligatio, licet ex alia causa sit orta, adeo, ut ad eas quodammodo jura servilia applicari possint, Struv. *jurispr. forens. l.* 1. *tit.* 4. §. 3. nec iisdem, quibus olim implicata sit
61 nexibus. Quemadmodum vero ancilla, quae ad furnariam conducta est, eam exercere omnino tenetur; licet enim fabriles pistorum sit operae *l.* 6. *ff. de oper. libert.* Hahn. ad Wesenbec. *eod. tit. n.* 3. *verb. fabriles.* quas saltim artis periti praestant, dn. Brunnem. *eod. tit. q.* 4. attamen cum in operis consuetudo attendenda sit, Mev. *von Zustand und Abfolge der Bauers-Leute p.* 1. *n.* 30. qua universim ancillae hujusmodi operis adhibentur, consequens est, ut eas subterfugere nequeant; illae potissimum, quae in contractu furnarias operas promiserunt; hoc casu enim bonae fidei congruit, praestari illud, quod inter contrahentes actum est *l.* 11. §. 1. *ff. de a. e. add. l.* 1. *pr. ff. de pact. et l.* 1. *pr. ff. d. constit. pec.* Cum non amplius displicere possit, quod semel placuit, *c.* 21. *de r. j. in* 6. *l.* 9. *vers. sed eo dictum ff. de negot. gest.* sed uti ab initio contractus sunt voluntatis, ita ex postfacto fiunt necessitatis *l.* 5. *c. de o. et a. l.* 3. *c. de rescind. vendit.*

62 Ita quaeritur, si ancilla conducta sit absque mentione certarum operarum, an furnariam quoque exercere teneatur? Pro negativa facit (1): quoniam hujusmodi operarum praestatio dum in contractu neque re neque verbis expressa est, pro omissa haberi debet *l.* 99. *ff. de v. o.* eam enim si voluisset conductor ancillae, facile potuisset exprimere, quod dum non fecit, nec voluisse censendus est. Modestin. Pistor. 2. *cons.* 21. *n.* 12. Goedd. 4. *cons. Marpurg.* 37. *n.* 121. *et cons.* 41. *n.* 7. (2) Exactio operarum est odiosa, dn. Brunnem. *ad. l.* 1. *c. ne rusticam. n.* 5. qualia non sunt extendenda *cap.* 15. *de r. j. in* 6. *arg. l.* 19. *in fin. ff. de liber. et posth. haered. instit.* (3) Contractus in id, quod debitori est commodius, interpretari debemus *l.* 26. *ff. de reb. dub. l.* 38. §. 17. *ff. d. v. o.* Dn. Brunnem *consil.* 87. *n.* 26. Debitrix vero hic ancilla est, quippe quae operas suas promisit.

Pro affirmativa vice versa militat; quod (1) inde- 63
finite promissae sint operae, indefinita vero locutio universali aequipolleat. *l.* 42. *et l.* 44. *ff. de leg.* 2. sic conjux in pactis dotalibus sibi facultatem reservans legandi aliquid alteri conjugi de haereditate in ipsum transferre potest. Carpz. *l.* 6. *resp.* 8. Similiter fidejussor, qui simpliciter intercedit, in dubio in omnem causam fidejussisse censetur dn. Brunnem. *tit. de fidejussor. q.* 22. Aliud elegans exemplum, vid. ap. dn. Brunnem. *consil.* 139. *n.* 27. (2) Locatio conductio est contractus b. f. §. 2. *inst. de obligat. ex consens.* §. 28. *inst. de action.* in quo multa ex aequo et bono praestanda veniunt, licet in eo expressa non sint *l.* 7. *ff. de negot. gest.* Carpz. *l.* 5. *resp.* 15. *n.* 9. ut hinc quicquid ex conjecturata mente contrahentium inest contractui, de eo actum esse intelligatur, Carpzov. *p.* 2. *c.* 52. *d.* 10. *n.* 8. Quis vero dubitet, conductorem sensisse de hujusmodi operis, quippe quae ad sustentationem maxime sunt necessariae, quas nemo facile exclusisse praesumendus est. Itaque hanc sen- 64
tentiam quoque priori praeferimus) et ad contraria sequentem in modum respondemus: (1.) quod harum operarum expressio necessaria non sit; tacitum enim idem hic operatur quod expressum *l.* 3. *ff. de rebus credit. l.* 21. *ff. de jur. dot. l.* 94. *ff. de v. o.* (2) Dictum procedit saltim in iis, qui ex necessitate praestant operas, ut subditi, v. Carpz. *l.* 1. *resp.* 65. *n.* 19. ubi favorabiliores debent fieri interpretationes, quam quando ancillae ex voluntate operas suas obligarunt. *arg. l.* 7. §. 1. *et l.* 8. §. 4. *ff. qui satisd. cogantur.* ad quas hoc ipsum extendi nequit. (3.) Di- 65
citur certo respectu quoque conductor debitor, hic enim mercedem pro operis debet, quid si itaque pro eo faceret dicta regula. Accedit, quod in omni contractu respicienda sit causa, qua ad contrahendum quis fuit commotus, et ex ea contractus interpretandus, v. Carpz. *p.* 2. *c.* 46. *d.* 12. *n.* 5. Dum igitur causa hic fuit, sublevare matrem famil. operis, ad quas ipsa tenebatur; subjuncta ipsi ancilla, quae vicem ipsius subeat, sequitur, ut ejus quoque naturam induat, in cujus locum est surrogata.

Nolo tamen ancillas nimium gravare, ideoque prae- 66
cedentia intelligenda sunt, si ad suorum sustentationem quis hoc jus exerceat, etenim in furno bannario secus se habet, qui ob frequentiam usus speciales requirit operas, quae sub generali earum promissione non comprehenduntur, arg. *c.* 4. *de procurat. in* 6. nisi ancilla his quoque suffecerit et ipsi peculiaris merces hoc nomine constituta fuerit, alias enim dominus cum ejus damno operas lucraretur, contra *l.* 4. *ff. de condict. indebit. l.* 206. *ff. de r. j. c.* 48. *de. r. j. in* 6. Deinde praecedentia quoque limitantur, si domi- 67
nus inter ancillas operas diviserit; unam enim deinde conducens ancillam non videtur ad omnes operas eamdem destinasse; ita enim mutasse consilium suum cen-

sendus esset, mutatio vero nunquam praesumitur *l.* 22. *ff. de probation.* maxime si ea in praejudicium alterius tendat. *l.* 75. *ff. de r. j.* Accedit quod omnis conventio ineatur rebus sic stantibus *l.* 137. §. 6. *ff.* 68 *v. o.* quoniam tamen rerum suarum quilibet moderator est et arbiter *l.* 21. *c. mandat.* divisas operas dominus rursus uni ancillae committere potest; quod si probetur, quin ad furnariam nova ancilla quoque teneatur, superiora dubitare non sinunt.

69 Alia exinde exsurgit quaestio; si duas ancillas quis habeat, striensem unam et culinariam tractantem alteram; ad utram pertineat coctura panis? Equidem in voluntate domini est, utram ad has operas conductam velit, et sic pacta inspicienda, quae dant legem contractui. In dubio tamen has operas ad culinares, et per consequens ad focariam pertinere moribus introductum est. Hujus enim officium circa ciborum apparationem versatur, inter quos panis merito primas obtinet, Hering. *tr. de molendin. q.* 2. *n.* 25. *et q.* 1. *n.* 25. inde quoque ad comestibilia pertinebit, cum enim farina iis adnumeretur, Carpz. *p.* 3. *c.* 35. *d.* 10. *n.* 5. ad Schneidew. *ad inst. tit. de success. inter vir. et uxor. n.* 42. Berlich. *p.* 3. *concl.* 46. *n.* 22. *seqq.* panis quoque tamquam causatum eodem referendus erit; causae enim et causati idem est judicium *l.* 2. *ff. de fluminib. l.* 9. *ff. ad. l. jul. de adult.* Quas operas dominus vi juris furnorum exigere possit, rectius ad effectus hujus juris dicetur.

70 Qui praesunt huic juri et alieno nomine redditus percipiunt, quos maximos in Thuringia et Saxonia nobiles lucrantur, teste Wehner. *in observat. pract. voc. Mühlen.* tenentur ad rationum redditionem, uti omnis alius, qui aliena bona administrat. V. dn. Brunn. *cons.* 5. *n.* 12. *et cons.* 17. *n.* 23. Carpz. *l.* 5. *resp.* 69. *n.* 1. Quoniam autem hic omne negotium inter plebejos ferme geritur, ad evitandam fraudis suspicionem tutissime bacilli fissi adhibebuntur, ut illorum altera pars penes administratores hujusmodi maneat, alteram vero partem accipiant, qui in furno coguntur panes suos coquere data certa aliqua mercede pro singulis vicibus, quibus furno utuntur; similiter ac in molendinis bannariis rationes secundum hujusmodi bacillos fissos exiguntur, de quo vid. Coler *oeconom. l.* 2. *c.* 3. *rubr. die Wochentliche Aussmetzung.* et ex eo Hering. *tr. de molendin. q.* 54. *p. m.* 452. sic enim neque plus justo potest exigere praefectus, neque domino etiam fucum facere cum haec omnia ad oculum demonstrari possint, quae probatio dicitur excellentissima. Berlich. *p.* 1. *concl.* 65. *n.* 135. Quoties vero sint rationes exigendae, in arbitrio domini est; in molendinis bannariis quovis trimestri spatio reddantur. Coler *d. l. vers. der Befehlhaber.* Deinde bacilli fissi quoque ad hoc inservient, ut a pistoribus legitimus numerus panum restituatur, antequam enim in furnum immittantur numerari et incidi bacillis fissis possunt, et sic juxta eos deinde etiam restitui. Quemadmodum pistores quoque, quibus stato tempore solvitur, secundum eos mercedem possunt exigere.

71 Quod locum attinet, de eo jam supra injecta est aliqua mentio. Ut extra urbem quis furnum habeat, compelli ideo nequit, quoniam furnus est pertinens aliquod domus, ad necessitates humanas potissimum faciens, quo minus commode usurus est aliquis, si a domo avulsum teneatur habere, sic enim ab usu rei suae quodammodo excluderetur, quem tamen plenissimum alias quilibet habet in re sua. Accedunt supra dicta, quod quilibet in fundo suo furnum aedificare possit; quidni igitur in urbe quoque domui suae adjungere? Nec obstat quod vitriarii extra urbem suas 72 officinas habere teneantur, vel in loco aliquo urbis insolito et infrequenti, Tholosan. *synt. jur. univ. l.* 18. *c.* 22. *n.* 7. ratio diversitatis enim manifesta est, ne hi pestilenti suo vapore hominibus noceant, *id. d. l.* ob quam rationem olim quoque cadavera mortuorum extra urbem sepelienda erant *l.* 3. §. 5. *ff. de sepulchro violat.* Carpz. *jurispr. eccl. l.* 2. *def.* 385. *n.* 2. *sqq.* talis vero periculi ratio cum cesset in furnis, ad eos hoc trahi nequit, cum ratio a diversis desumpta nihil probet *l. fin. ff. de calumniator. l.* 10. *c. de probat.* Quoniam tamen imminet iguis pe- 73 riculum; non solum ex materia furni aedificandi non sunt, quae ignem facile concipit, ut sunt stramina et ligna; quales in pagis passim apparent; sed cum domibus non ita quoque jungendi, ut ejus flamma hae facile possint corripi, sed quantum fieri potest, ab iis sunt separandi, quod observari in pagis ac urbibus videmus frequentius.

An in suburbiis et pagis hoc jus exercere liceat, 74 quaestionis est? Et quidem coquere et vendere panes actus merae facultatis est, et sic jure gentium omnibus competit *l.* 5. *ff. de j. et j.* add. Berlich. *p.* 2. *concl.* 3. *n.* 9: per consequens quoque in omnibus locis; maxime cum necessitatibus humanis hoc jure subveniatur, quae nullo possunt excludi loco; sed permissa non modo unicuique verum commendata quoque esse debent. *l.* 1. §. 3. *ff. d. j. et j* Quare Carpz. 75 *l.* 1. *resp.* 41. statuit, non solum in pagis cuique exercitium hujus juris liberum esse, sed panes coctos rusticos quoque in civitatem exportare et ibi vendere prohiberi non posse; cum enim hoc nec lege ulla expressa, nec ratione legis prohibitum sit, absque lege quoque Ictus aliquid hoc casu statuere merito erubesceret *nov.* 18. *c.* 11. Et licet hujusmodi actus jure 76 civ. ad certum modum adstricti sint, Berlich. *p.* 1. *decis. aur.* 150. *n.* 31. inprimis vero illis, qui privilegiis certum collegium habendi vel artem exercendi gaudent, jus alios prohibendi competat Bald. *cons.* 463. *n.* 5. *vol.* 4. Berlich. *d. decis.* 150. *n.* 33. Mo- 77 ribus enim plerorumque locorum collegiis opificum intra unum vel duo miliaria hoc jus prohibendi in pagis habitantes competit, Carpz. *l.* 1. *resp.* 44. *n.* 4. Non solis Zythopeptis, de quo Carpz. *d. resp.* 42. *n.* 18. *sq. et p.* 2. *c.* 6. *d.* 4. sed aliis quoque opificibus v. g. fabris ferrariis Carpz. *d. resp.* 42. *n.* 5. Dum enim divisi sunt pagi ab urbibus, divisae quoque inter cives et rusticos negotiationes sunt, et his agricultura relicta ad illos transierunt, quibus civitas instructior redditur atque beatior. V. dn. Brunnem. *cons.* 58. *n.* 4. Attamen nullibi expressa de pistoribus 78 extat sanctio; verum in omnium statum imp. territoriis libera cuique facultas est ubicumque jus coquendi panes exercendi, Carpz. *d resp.* 41. *n.* 20. *sq.* Igitur in practica non haberi potest, quod in lege non cavetur. Bald. *ad cap.* 44. *n.* 25. *x. de elect.* Videtur ta- 79 men illi libertati modus aliquis esse positus per nundinas hebdomadales, quas *Frey-Maerckte* vocant, his enim licentiam fecerunt magistratus potissimum panes et similia in urbem vicinam exportandi ibique venden-

ii. Quorum nundinarum concessio, ut obiter dicam, non ad principem, sed ad magistratum municipalem pariter spectat, Limn. *addit. ad jus publ. l. 4. cap. 8. n. 443.* Et notabile est, quod jus ejusmodi nundinas instituendi academia francofurtana quoque habeat ex singulari sereniss. elector. privilegio, quo de vid. *Notitia universit. Francofurt. p. 33. quae habetur in meurand. Francof.* Dn. Becman.

12 Circa tempus consilium necessitas suggeret. Boni tamen patresfam. id potissimum curae habent, ut jus furni vernali quam alio tempore frequentius exerceant. Creditum enim est, panem eo tempore facilius mucum contrahere, ob raptum aliquem similium, qui cum efflorescente frumento pani cum ipso intercedit.

13 Inde etiam Colerus *oeconom. l. 2. c. 3. vers. auch pflegen:* mense decembri apparare panes jubet, qui per verem possint absque contractione muci durare. Quemadmodum vero hujusmodi necessitates alio tempore instant, alio remittunt rursus, ita discontinuis actibus hoc jus exercetur, licet continuam retineat causam, qua semper quis uti possit hoc jure, quoties necessitas exigit. Inter pistores statutis decisum est, quoties singulis septimanis debeat quisque eorum panes venales coquere; quae ipsa tamen pro diversitate locorum variant; alibi enim quatuor, alibi sex vicibus hebdomadatim hoc jus exercere possunt. In aliis locis, ubi non est magnus pistorum numerus, eo ordine hoc jus exercent, ut ad alterum demum transeat

14 haec facultas, si prior panes suos vendiderit. Die feriato posse panem in honorem Dei coqui, testis est Camill. Borell. *saepe cit. lib. 4. c. 7. n. 45.* licet enim die dominica artium officia quiescere debeant *l. 3. c. de feriis* et ibi dn. Brunnem. *n. 1.* adeo, ut in Saxonia manuales operas ea die tractans mulcta VI. argenteorum puniatur per ord. eccles. *artic. gener. 17. §. es soll auch* verb. *Und da er hieran brüchig.* et decret. synodal. de a. 1624. §. *alle Hand-und Pferd-Arbeit.* verb. *Oder von denen etc.* alleg. a Carpz. *jurispr. eccl. l. 2. def. 252. n. 5. seqq. add. id. def.*

15 *255. n. 5. seqq.* Cum tamen necessitas legi non subjaceat. *c. 2. in fin. x. de observat. jejun.* Gail. *l. 1. obs. 102. n. 8.* eo quoque casu, ut operas manuales suas alii, sic quoque pistores poterunt jus furni exercere *vid. c. 3. x. de feriis l. 3. c. eod.* ibique dn.

16 Brunnem. *n. 2. seqq.* Carpz. *d. l. def. 251.* Dari autem potest ejusmodi necessitatis casus, si maturanda urbis alicujus obsidio sit, ubi ad alendum exercitum a certo pistorum collegio certa quantitas panis debet confici; agitur enim hic de causa alimentorum, quae piae causae aequiparantur, Tiraquell. *privil. piae causae 55. seqq.* Surdus *de aliment. tit. 8. privileg. 17.* et facilime in hoc operatur Numinis venia, per quod multorum salus et incolumitas procuratur, *l. pen. c. de feriis.*

17 Denique veteri tum luxus tum necessitates humanae diversas panis species invenerunt, quales recenset Coler. *oeconom. l. 2. c. 3. verb. Brodbacken ist auch.* Ita eaedem diversis pistorum generibus adinventis praebuerunt causam. Ita enim alii sunt *Haussbecker.* (quo opificio in aliquibus locis funguntur mulieres, Coler. *d. l. vers. Es pflegen.*) alii *Pastetenbecker* alii *Lostbecker*, alii *Festbecker*, alii *Kuchen-*

n. quorum discrimen licet a diversitate pa-
it, et ita etiam in multis locis observetur,
in aliis tamen locis magis in nomine quam in re consistit, quorum ideoque sunt statuta attendenda et eatenus probanda, quatenus a vera ratione non aberrant. Etsi autem superius a potiori, unde omnis pro- 88
ficiscitur denominatio *l. 10. ff. de stat. hom.* furnum 89
dixerim locum, in quo panis decoquitur, tamen idem ad alios usus multos destinatur. Sic ad ignem in fur- 90
nis passim linum siccari solet, quod tamen periculosum, et hinc tutius existimat Coler. *d. l. 8. c. 8.* ut soli expositum linum exsiccetur. Pariter in Silesia, ubi magnus proventus est Rubiae sativae, qua de vid. Henel. *Silesiograph. c. 2. p. m. 11.* eadem quoque in furnos immittitur, ibique torretur, verum prohibuit magnific. senatus Uratislav. ne eadem in laudatam urbem invehatur, in *ordinat. incend. de a. 1578. vers. Es sollen auch. etc.* Itaque extra urbem furni extruendi sunt; quod similiter de lino asserit Colerus *d. l. vers. darnach ist auch et seqq.* Porro ad pira et 91
poma torrenda usus furni quoque extenditur, de quo iterum, Coler. *l. 5. c. 15. vers. Die Bauern seq. et cap. 16. vers. Schütte sie.* Et quod infandum est, 92
pediculorum curae quoque adhibetur furnus, immissis in eum infectis vestibus, Coler. *l. 8. c. 44. vers. vor die Leuse.* Quantum panes singulis vicibus quis coquere possit, vel familiae amplitudo, vel statuta aut conventio determinabunt, quae singula attendenda.

Circa modos amittendi distinguendum est inter 93
furnum et jus furni, haec duo enim diversa esse, patet ex dictis superius, furnus amittitur (1) *facto*, quando destruitur. Destructio enim instar amortizationis est, et a materia formam segregat, qua absente quoque desinit res esse, quod fuit. Destruitur autem 94
vel juste vel violenter. Prius fit, quando in alieno solo furnus est aedificatus, hujus enim dominus furnum potest destruere, arg. *l. 29. §. 1. ff. ad l. aquil. l. 27. ff. de s. u. p. et ibi* Glossa. Nec incidit tali casu in poenam *l. extat. 13. ff. quod. met. caus. et l. si quis in tantam 7. c. unde vi.* furnus enim alieno solo inaedificatus cedit solo §. 30. *inst. de r. Di. et a. r. d. l. 7. §. 12. ff. de a. r. d.* Carpz. *p. 3. c. 31. d. 10.* et sic dominus soli, cui rerum suarum liberum est moderamen et arbitrium *l. 21. c. mandat.* ibique dn. Brunnem. *n. 2.* suum, non alienum furnum destruit. vid. Schneidew. *ad inst. tit. de s. u. p. n. 6.* adde Frider. Mindan. *de mandat. l. 2. c. 30. n. 21.* Zoes. *in comm. d. tit. de o. n. n. n. 16.* Violenter destruitur ab hostibus vel alia vi majori, cui 95
resisti nequit, ut in *l. 12. §. 2. ff. de reb. auth. jud. possid. l. 52. §. 3. ff. pro soc. l. 25. §. 6. ff. locati,* quo posteriori casu tamen furnus reaedificari potest, ne quis invitus re sua carere teneatur, contra §. *fin. inst. de his qui sui vel alieni juris et l. 25. §. 1. in fin. ff. solut. matrim.* aut dominia potius pendeant a casu contra *pr. inst. d. usucap.* quam constanti et perpetua voluntate retineantur *secund. l. 3. §. 7. ff. de a. et a. p.* Perinde vero est, sive in eodem sive in 96
alio loco superiori vel inferiori reaedificetur, jus enim, quod quis in fundo habet, non ad hanc vel illam ejus particulam restrictum est, sed in infinitum in eo se exerit, ut est textus, in *l. 9. pr. ff. de servitutib.* modo non cum periculo vicini reaedificetur, sic enim is opus novum nunciare possit *l. 1. §. 11. ff. de o. n. n.* Zoes. *d. l. n. 3.*

Tantisper vero dum non reaedificatur furnus, ces- 97

tat quoque jus cogendi ad illius usum homines, ejus enim hoc est accessorium, quod sublato principali quoque corruit *l.* 2. *ff. de pecul. legat. l.* 26. *pr. c. de usur. l.* 178. *ff. de r. j.* furno tamen reaedificato hoc jus quoque restituitur *l.* 14. *ff. quemadm. servit. amitt. l.* 23. *et* 24. *ff. quib. mod. usufr. amitt.* non solum, si in eodem, sed etiam si in alieno loco aedificatus fuerit. Si enim castrum in alio loco reaedificatum subditos et privilegia retinet, vid. Gail. *l.* 2. *obs.* 61. *n.* 8. quanto potius cum furno restituetur hoc jus cogendi, cum enim in destructi locum is surrogetur tamquam surrogatum, quoque surrogantis sapiat naturam necessum est. *l.* 28. §. 1. *ff. de jurejur.* Glossa *ad l.* 10. §. 2. *verb. danda non est. ff. si quis cautionib.* Gail. *l.*
98 2. *obs.* 120. *n.* 6. *et obs.* 148. *n.* 9. Quod si conductor casuum praestationem in se susceperit, secundum *l.* 9. §. 2. *ff. locati l.* 6. *c. de pignorat. act.* tenebitur quoque, si incursu hostium vel alio insolito casu furnus destructus fuerit. Licet enim casus hic insolitus sit, tamen is sub omnium casuum praestatione quoque comprehenditur *l.* 78. §. 3. *ff. de contrah. empt.* cum generalibus semper insint specialia *l.* 147. *ff. de r. j.* qua ratione licet alias ob hujusmodi casum conductori remittatur pensio, Carpz. *p.* 2. *c.* 37. *d.* 14. hoc casu tamen idem impetrare nequit, Carpz. *d. l. def.* 17.

99 II. Furnus amittitur *derelictione.* Res enim tam mobilis quam immobilis Gl. *in* §. 47. *verb. desinit. j. de r. d. et a. e. d. et gl. in l.* 1. *ff. pro derelicto* Harpprecht. *ad d.* §. 47. si eo animo deseratur, ut amplius eam in bonis suis aliquis nolit esse, dominio censetur vacua, ut sic ab ejus occupatione nemo teneatur manus abstinere, sed eadem naturali ratione cedat occupanti §. 47. *j. de r. d. l.* 1. *ff. pro derelicto.*
100 *add.* §. 12. *inst. d. t.* Animus vero iste, si de abdicatione manifesto non constet, ex conjecturis probatur *nov.* 22. *c.* 12. quales, puto, sunt, si alter ad alium furnum iverit, et interea alius desertum furnum occupaverit, illo non contradicente; per occupationem enim hic satis declarasse voluntatem censetur de acquirendo furno; cui dum ille non contradixit, consensisse videtur *l.* 2. *c. de acquir. et retinend. poss. l.* 13. §. *fin. ff. locat.* et hinc omne jus suum in furno amisisse *per l.* 26. *verb. dum enim. c. de administr. tut. l.* 11. *c. de remiss. pign.* Carpz. *p.* 2. *c.* 49. *d.* 6.
101 *n.* 2. qua ratione utriusque voluntate dominium translatum et acquisitum esse dicetur secund. §. 40. *inst. de r. d. et l.* 9. §. 3. *ff. de a. r. d. juncta. l.* 36. *ff. eod.*
102 Imo licet furnum non deseruerit, modo sciens alium eumdem occupasse, non contradixerit, possessionem ejus amisit. *l.* 3. §. 8. *ff. de a. vel a. p.*

103 II. Amittitur furnus quoq; *interitu* §. 5. *inst. de usufr. l.* 5. §. 2. *ff. quib. mod. usufr. amitt. l.* 10. *ff. eod.* quo casu tamen potius usus furni intercipitur,
104 quam amittitur. Quaeritur vero hic: si quis aliorum usibus furnum teneatur servare, an ab hoc onere rei interitu liberetur? Videtur quod sic, quoniam debitor speciei rei interitu liberatur *l.* 23. *et* 83 §. 5. *ff. de v. o.* Verum quoniam hoc jus dupliciter alteri potest acquisitum esse, tum quatenus principaliter personam, tum quoque quatenus principaliter furnum devincit *arg. l.* 196. *ff. de r. i.* primo quoque casu rei
105 interitu debitor non liberatur. Furnus enim in contractum deductus vice generis fungitur *arg.* §. 22. *inst. de legat. l.* 71. *pr. ff. de legat.* 1. genus vero licet pereat, non tamen creditori, sed debitori interit *l.* 11. *c. si cert. petatur.* ibiq; dn. Brunn. *n.* 5. *sq.* qui damnum interitus etiam ferre et novum furnum aedificare tenetur. Posteriore casu, quoniam furno inhaeret, eo sublato hoc jus quoque tolli necessum est, *pr. inst. de usufr.* et per consequens hoc casu liberatur, qui illud jus debet. An vero reaedificato furno reviviscit hoc jus? Equidem ex Coepolla *de s. u. p. c.* 8. *n.* 3. superius dictum, hoc jus servitutem personalem usus esse, quae non restituitur, corpore licet restituto, cui eadem inhaeret *l.* 10. §. 7. *ff. quib. mod. usufr. amitt. pr. inst. de usu et habit.* Attamen affirmativa placet ob dicta superius *n.* 97.

An vero eo casu quoque interitu amittitur furnus, quando universitas certa de jure unum habendi furnum investita est? Videtur quod sic, quoniam unius inclusio alterius est exclusio *l.* 12. *ff. de jud.* Card. Tusch. *pract. concl. tom.* 4. *lit. j. conclus.* 71. et quod in uno est concessum, in altero denegatum videtur *c.* 84. *de r. i. in* 6. *l.* 21. §. 2. *ff. de tutorib. et curatorib. datis.* Verum illa concessio commode hanc interpretationem recipit, ne universitas eodem tempore diversos furnos habeat; igitur ita quoque eadem instituenda, ut gravet quam minimum. Quemadmodum non reor, aliquem *art.* 121. *p. h. g. o.* ita contra *rom.* 7. *et* 1. *corinth.* 7. *v.* 39. *l.* 11. §. 2. *ff. de his qui not. infam. et l.* 1. *c. de secund. nupt.* interpretaturum, ut poena capitalis obtineat, quando post obitum prioris conjugis superstes aliam ducit. Utitur enim universitas adhuc uno saltem furno, quando post prioris interitum novum reaedificat, qui prioris omnes qualitates induit, et cum illo idem esse censetur. vid. Horat. Carpan. *ad statut. Mediol. c.* 417. *n.* 63. Deniq; omnibus iis modis amittitur furnus, quibus dominium vel inter vivos vel in ultimis voluntatibus in alios trasferimus, quos omnes hic excutere, instituti non patitur ratio.

Jus furni quod concernit, amittitur illud (1.) *non usu*, sive in modum servitutis sive per speciale privilegium competat §. 2. *inst. de usufr. junct. per. inst. de usu et habitat. l.* 1. *ff. de nundin. c.* 18. *x. de praescript.* Gail. *l.* 2. *obs.* 60. *n.* 1. Carpzov. *p.* 2. *c.* 3. *d.* 23. Interest tamen jure comm. respectu temporum, quippe priori casu decem inter praesentes, viginti vero inter absentes annis amittitur *l.* 16. §. 1. *c. de usufr.* posteriori vero casu decem annis tantum *d. l.* 1. *ff. de nundin.* Jure saxon. utroque casu 30. annis anno et die, Carpz. *d. def.* 23. Procedunt vero isthaec si alter uti potuerit, sed noluerit; alias enim si utendi occasio defuerit, nec per mille annos non utendo amittit, *l.* 34. §. 1 *ff. de s. p. r. et l.* 35. *ff. eod.* non enim valenti agere non currit praescriptio *l.* 1. §. 2. *c. de annal. except.* nec ibi poena esse debet, ubi non est culpa. Gail. *d. obs.* 60. *n.* 1. *seqq.* Carpz. *d. def.* 23. *n.* 5. *seqq.* Non idem vero est, si immunitatem a mercede subditi velint praescribere; hoc casu enim liberant se ab actione, cui omni hodie non praescribitur, nisi 30. annis *l.* 3. *c. de praescript.* 30 *vel* 40. *ann.* qui ab eo tempore incipiunt currere, quo subditi inficiati sunt mercedem, et sic domino causam possessionis mutarunt *l.* 7. §. *fin. c. d. t.* Wesenbec. *tot. tit. si ager. vectigal. n.* 2. *verb. sciendum est.*

II. Si quis *abutatur* hoc jure, v. g. si non solum cogat homines ad coquendum, sed etiam iniquius

pretium exigat, aut ut ipsi suis sumptibus furnum teneantur reficere, vel inusitatas operas ratione furni a subditis exigat, idem quoque amittit. *c.* 62. *c.* 11.
117 *q.* 3. si tamen pluribus idem jus competat, unius abusus reliquis non praejudicat. v. dn. Brunn. *consil.* 142. *n.* 91. *et* 100. factum enim cuique suum non alii nocere debet. *l.* 155. *ff. de r. i.* Gail. *de pignorat. obs.* 6. *n.* 4.

118 III. *Remissione* quoque hoc jus amittitur. Est enim ea instar donationis *l.* 23. *ff. de donationib. l.* 1. *ff. de transact.* Weseub. *ff. de pact. n.* 3. *verb. remittere.* Carpz. *l.* 5. *respons.* 64. *n.* 13. *et p.* 4 *c.* 19. *d.* 20.
119 *n.* 6. dn. Brunn. *cons.* 133. *n.* 64. Igitur quemadmodum in hac, sic quoque in illa requiritur libera rerum administratio; ut hinc praeter alios neque usufructuarius, neque maritus, neque vidua, neque vassallus fundo usufructuario dotali, dotalitio aut feudo adhaerens hoc jus possint remittere; hi enim omnes licet meliorem fundi conditionem, deteriorem tamen remissione juris non possunt facere. *l.* 74. *ff. de r. i. l.* 13. §. 5. *ff. de usufr.*

120 Deinde quoque certiorari debet hoc jus remissurus; nemo enim juri ignoto renunciare praesumitur *l.* 19. *verb. repudiare legitim. ff. de inoffic. testam.* hinc in qualibet renunciatione certioratio requiritur, Gail. *l.* 2. *obs.* 77. *n.* 3. Certioratio tamen eo casu necessaria non erit, quando renunciatio ita describitur, ut ab
121 omnibus sciri possit. dn. Brunn. *cons.* 86. *n.* 33. Porro expressa quoque debet esse remissio; hinc licet domino sciente subditi ad alium furnum iverint, jure tamen suo is in dubio renunciasse non praesumitur *cap.* 5. *x. de renunciat.* Renunciationes juris enim liquide probandae sunt, nec praesumuntur, Menoch. *l.* 3. *praesumpt.* 46. *n.* 12. *et lib.* 6. *praesumpt.* 41. *n.* 1. si tamen longo tempore dominus subditos suos ad furnum non revocaverit, illa cessatio diuturna argumentum justum est renunciationis. *l.* 7. *c. de censib. l.* 6. *c. de remission. pign.*

122 Pariter socius sua renunciatione socio praejudicare nequit, tum, quod alterius jus sit irrenunciabile, *l.* 3. *pr. ff. de transact. l.* 27. §. 4. *vers. ante omnia. ff. de pact.* Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 63. *n.* 10. tum, quod renunciatio renuncientis personam non egrediatur, perinde ut ne jusjurandum *l.* 3. §. *pen. ff. de jurejur. l.* 1. *pr. ff. si mulier ventris nom.* Carpz. *p.* 2. *c.* 35. *d.* 11. *n.* 3.

123 IV. Amittitur quoque *tempore;* si enim ad certum tempus concessum hoc jus fuerit, tempore illo elapso finitur *l.* 21. *ff. de pulg. et pup. subst. arg.* §. 5. *inst. quib. mod. tutel. finitur.* Igitur si ad dies vitae idem quis impetraverit, morte illud finitur *nov.* 22. *c.* 20.
124 nec quicquam ad haeredes transit. Sed in se hoc jus
125 an morte expiret, videndum est. Et negativam quidem merito amplector. Si enim ad certum praedium hoc jus sit comparatum, reale est, et sic ad haeredes dubio procul transit *l.* 196. *ff. de r. i.* Quod si vero personae cohaereat, personale quidem jus est, non tamen servitus, ut jus venandi, aucupandi, lignandi et pascendi, et sic pari modo quoq: ad haeredes transit, nec morte finitur. vid. Gail. *lib.* 2. *obs.* 66. *n.* 1. *seq.*
126 In dubio enim quilibet hoc jus acquirens etiam de haeredibus suis cogitasse et iis prospexisse praesumitur *l.* 9. *ff. de probat. l.* 10. *c. locat.* Menoch. *l.* 3.
127 *praesumpt.* 47. *n.* 1. *seqq.* Nec obstat, quod supra ex Coepolla hoc jus servitutem personalem dixerimus, quae morte finitur utique §. 3. *inst. de usufr.* nam illud primo alio casu intelligendum est, qui hue non pertinet. Deinde potest quidem ratione effectus cum 128
servitute tali convenire, licet quoad modos finiendi ab ea plane differat, quemadmodum moribus hodie multa hujusmodi jura ad similitudinem servitutum introducta sunt, licet cum ipsis in omnibus non conveniant. Transit igitur ad haeredes; ubi circa eorum 129
idoneitatem habenda rei ratio, cui inhaeret, si enim cum castro in feudum datum, foeminae ab eo excluduntur, 2. *f.* 26. quod si vero allodiali praedio cohaereat, nulla sexus habebitur ratio, *nov.* 118. *c* 1. Etsi autem haeredes alias defuncti factum teneantur 130
praestare *l.* 14. *c. de r. v.* Berlich. *p.* 3. *c.* 41. *n.* 35. *vers. ratio autem.* ut hinc, quando defunctus furnum alienavit, hoc factum quoque haeredes obligare videatur; hoc tamen casu aliter obtinet; quando enim cum tempore resolvitur jus dantis, accipientis quoque jus perit et resolvitur *l.* 31. *ff. de pignor. c.* 6. *x. de donat. inter vir. et uxor.* Ne plus juris ita quis in alium 131
transferat, quam ipse habet contra *l.* 2. *c. de poen. et c.* 19. *de r. i. in* 6. Et imputare sibi quisque debet, quod cum eo contraxerit, qui jus temporale saltem habuit.

V. Amitti quoque potest hoc jus *delicto,* quod bo- 132
na et civitatis jura adimit; quemadmodum id olim deportatis contingebat §. 1. *inst. quib. mod. jus patr. potest. solv.* §. 2. *inst. de cap. diminut. l.* 14. §. 1. *ff. de interdict. et releg.* Hodie vero cum infamia in per- 133
petuum relegatis. Weseub. *tit. ff. tit. de interdict. et relegat. n.* 4. *circa fin.* vel ut aliqui rectius volunt, bannitis, Schneidew. *ad d.* §. 1. *inst. quib. mod. jus patr. potest. solv. n.* 1. *seq.* Schultz. *synops. inst. eod. tit. lit. a.* Carpz. *pr. c. qu.* 140. *n.* 26. Infames enim ita 134
redditi non amplius toleruntur in honesto collegio Carpz. *p.* 4. *c.* 45. *d.* 10. *n.* 1. *seq.* Circa relegatos ve- 135
ro observandum, licet eos sequatur infamia, si ex turpi causa condemnentur. *l.* 28. §. 1. *ff. de poen.* non enim poena sed causa poenae infamat *l. ictus fustium.* 22. *ff. de his qui not. infam.* bona tamen ipsos non amittere nec civitatem *d. l.* 14. §. 1. *ff. de interd. et releg.* Carpz. *p.* 4. *c.* 47. *d.* 9. nisi expresse aliqua adempta sint. Maxime hodie, ubi publicatio bonorum nisi in crimine laesae majestatis ratissime obtinet. Auth. *bona damnatorum. c. de bonis proscriptorum.* ibique dn. Brunn. Hahn. *ad tit. de interdict. et relegat. n.* 4. Et sic impediuntur saltem in administratione, quam alii interea committunt, ne damni quicquam attrahant *l.* 20. *ff. de minorib. l.* 26. §. 1. *ff. ex quibus caus. major.* Per indirectum tamen potest relegatus 136
hoc jus amittere, non utendo per tempus absentiae; quo casu nec in integrum restituitur *d. l.* 26. §. 1. *ff. ex. quib. caus. maj.* nisi vel per procuratorem magistratum adire non potuerit, vel procurator ejus etiam fuerit mortuus, *l.* 40. §. 1. *ff. d. t. et d. l.* 40. *de minorib.* Atque haec de modis amittendi sufficiant; alia licet potuissent addi, si quis tamen et scopum nostrum cogitet, et sub manu crescentem dissertationem, pauca haec aequi bonique consulet; majora exacturus ab eo, cujus frequentiori usu subactum est ingenium et id propositum animi, toti volumini conscribendo sese impendere.

CAPUT V.

De effectibus juris furnorum.

SUMMARIA

Effectus juris furnorum dividuntur. n. 1.
Primus effectus *est reciproca inter dominum et subditos obligatio. n.* 2. *seq.*
Dominus tenetur ad ea, sine quibus furnus exerceri nequit. n. 4.
Ut sunt ligna; *ubi quaeritur: an in consequentiam juris furnorum quoque veniat jus lignandi? num.* 5. *seqq.*
Dominus tenetur ad operas. *n.* 9.
An et quando eas subditi pro domino praestare cogantur? n. 10.
Dominus tenetur ad furni refectionem. *n.* 11.
An et quando ad refectionem furni domini subditorum operas possint exigere? n. 12. *seq.*
Dominus tenetur ad instrumenta *furni. n.* 14.
Obligatio subditorum in quo consistat? n. 15. *seqq.*
Quando furnum habet universitas, a singulis praestandum est aliquod furnagium? n. 18.
In quo consistat merces pro usu furni praestari solita? n. 19.
Secundus effectus *consistit in excusatione a tutela. n.* 20.
Tertius effectus *consistit in libera fumi emissione n.* 21. *seqq.*
Quartus effectus *consistit in damni per furnum dati reparatione. n.* 24.
Furnarius poena corporali potest affici, si ejus culpa incendium ortum fuerit. n. 25.
Declaratur. n. 26.
Subjicitur juris saxon. dispositio. n. 27.
Quid si incendium ejus culpa contingat, per quem furnus exerceatur? n. 28. *seqq.*
Quando dominus non teneatur de facto famuli? n. 31.
Quando cautio de damno infecto petatur? n. 32. *seqq.*
An conductor furni quoque teneatur de incendio? n 36. *seqq.*
Quid si panis ob imperitiam vel infirmitat m pistoris damnum aliquod attraxerit? n. 40.
Quintus effectus *consistit in impositione census n.* 41.
Quot genera collectarum hodie frequententur? n. 42.
Quid describendum hoc casu in catastro sit? n. 43.
Ad quid conducat professio personarum in certo furno coquentium? n. 44.
Sextus effectus, *quod in furno bannario subditi reliquis praeferantur? n.* 45. *seqq.*
Limitatio subjicitur. n. 52.
An et quibus in locis pistores reliquis praeferantur quoad frumenti emptionem? n. 53. *seq.*
Quando pistores incidant in poenam Dardanariorum n. 55. *seq.*
Pistores in molendinis nullo jure praelationis gaudent. n. 58. *seq.*
Remedia quae pro jure furnorum competunt. n. 60.
Conclusio. n. 61.

1 Superest, ut effectus juris furnorum adjiciamus, quorum aliqui concernunt personas idem exercentes, aliqui furnum ipsum. Inter illos (1) est reciproca obligatio, qua dominus tenetur ad furni usum praestandum, adeo, ut si paratum furnum non habeat, homines non possit prohibere, ne eant ad alios. Bertram. 2
cons. 39. *n.* 4. *et* 6. Similiter ut in molendinis observatur, ut dominus granorum eadem possit repetere, nisi dominus molendini intra 24. horas eadem jubeat contundi Tholosan. *synt. jur. univ. l.* 18. *c.* 22. *n.* 8. 3
Camill. Borell. *de magistrat. edict. l.* 4. *c.* 7. *n.* 50. Joh. Papon. *arrest. lib.* 13. *tit.* 8. *arrest.* 1. Ex quo sequitur, dominum furni quoq; teneri ad ea, sine 4
quibus usus furni inanis erat futurus *arg. l.* 2. *ff. de jurisd.* ibique Glossa *verb. non potuit.* cum enim commoda ex furno percipiat, secundum naturam est, ut incommoda quoque circa eumdem sentiat *l.* 10. *ff. de r. i.*

Tenetur igitur (1) ad ligna, *zu noethigem Brenn- oder Feuer-Holtz*, ubi hoc dubium est, si de jure 5
furni quis investitus sit, an in consequentiam ejus quoque jus lignandi veniat? Et licet pro affirmativa militet (1) quod concesso uno concedantur omnia ad unum illud necessaria, Marsil. *singul.* 75. (2) quod omnis concesso in praejudicium concedentis interpretanda sit latissime *l.* 3. *ff. de const. princip.* Baro Enenkel. *de privil. l.* 2. *c.* 4. *n.* 4. *seqq.* vid. dn. Brunnem. *cons.* 6. *n.* 42. *seqq.* Negativam tamen verio- 6
rem esse existimo (1) quoniam jus lignandi inter pertinentias remotas refertur, quae non semper veniunt, licet investitura expresse cum pertinentiis sit facta; Andr. Knichen. *de vestit. pact. l.* 7. *n.* 7. *et* 39. quanto minus igitur, si de eo mentio non fuerit expressa. (2) quoniam investitura stricte est interpretanda, et verba in ea, prout jacent, intelligenda, *arg.* 2. *f.* 18. Rosenthal. *de feud. c.* 6. *concl.* 28. *n.* 1. *seq.* (2) Accedit, quod multis in locis hodie jus lignandi ad regalia pertineat, v. Seckendorff. *im Teutschen Fürsten-Staut. p.* 3. *regal.* 6. *n.* 1. quae per quaecumque verba generalia non concessa esse intelliguntur; Zasius *p.* 5. *n.* 11. Rosenthal. *c.* 5. *concl.* 14. *gloss. lit. a.* Ad contraria respondeo (1) quod inter jus furni et li- 7
gnandi non sit necessaria aliqua connexio, quia unum sine alio esse et concedi potest; alias enim in eo loco concessio juris furni esset inutilis, ubi sylvae in concedentis potestate non sunt. Ut taceam, plus esse in jure lignandi, quam in jure furni, quo casu antedicta regula locum non habet. Hartm. Pistor. 1. *qu.* 15. *n.* 58. (2) *d. l.* 3. intelligendam saltim esse de privilegiis, adeoque ad investituram extendi non posse. Interim cum investitura interpretationem recipiat ex 8
observantia et usu, Gail. *l.* 2. *obs.* 148. *n.* 3. videndum est, quale jus antecessori competierit, idem enim in successore censetur esse repetitum. Nec repugnat etiam investiturae, eam pro vassallo contra dominum explicari, Rosenthal. *d. c.* 6. *concl.* 28. *n.* 2. *seq.* add. Dn. Brunn. *cons.* 103. *n.* 25. si necessitas et usus ejus id exigant.

(2) Ad operas, quibus furnus ad coquendum habi- 9
lis paratur. Has per subditos praestare solent, ad quas 10
tamen illi non tenentur, nisi easdem vel promiserint,

vel sint quoque ad indeterminatas operas obstricti. Operae enim utplurimum originem suam ex pactis habent, igitur quantum in iis promissum sit, primo inspici oportet, Carpzov. *l.* 1. *resp.* 54. *n.* 11. Indeterminatae vero licet toties praestandae sint, quoties a domino exigantur, Gail. *l.* 2. *obs.* 62. *n.* 12. hic tamen non omne arbitrio domini, sed potius usui et observantiae relinquendum est. Carpz. *d. l.* 1. *resp.* 54. *n.* 13. hinc si de consuetudine antea nunquam tales operas praestiterint, nec imposterum ad eas cogi posse, certum est. vid. Carpz. *d. resp.* 54. *n.* 26. *seq.* quod si tamen aliis pro certa mercede operas tales locent, honestum est, ut pro eodem pretio potius domino, quam alii inserviant, certis tamen requisitis observatis, quae recenset Carpz. *p.* 2. *c.* 51. *d.* 9. *n.* 8. *seqq.* add. Id. *d. l.* 1. *resp.* 57.

11 (2.) Ad refectionem furni, *dass er den Ofen im steten Bau erhalte.* Refectio enim est dependens dominii, Hering. *de molendin. q.* 48. *n.* 1. et hinc ad eum pertinet, qui dominus furni est. Adeo, ut eo nomine nec collectas possit imponere subditis, cum casus noceat domino, non alii *l.* 6. *c. de pign. act. l.* 23. *in fin. ff. de r. i.* et is pro usu furni certam mercedem accipiat, ut in uno gravati non possint gravari in alio

12 *l.* 39. *ff. de jurejur. l.* 6. *ff. de jure dot.* Iterum vero hic quaeritur, an ad eam subditorum operae possint exigi? Et hic quidem antea omnia rursus pacta et consuetudo inspicienda sunt, quae apertissimam auctoritatem in rebus dubiis decidendis praestant, Carpz. *d. resp.* 54. *n.* 9. his deficientibus, rustici ad harum operarum praestationes cogi nequeunt, adeo, ut licet teneantur ad operas in aedificando necessarias *(Baufuhren etc.)* non tamen obstricti sint ad eas, si furnus reaedificetur, vel novus etiam extruatur; illae operae enim ad solam habitationem restringuntur, nec ad alias extendi possunt, cum sint odiosae *c. odia de r.*

13 *i. in* 6. Carpz. *p.* 2. *c.* 52. *d.* 3. Quod si furnus tamen non separato loco, sed intra aedificetur, iidem operas in extructione furni praestabunt, qui habitationi erigendae inserviunt, cum accessorium sequatur principale *l.* 19. §. 13. *ff. de aur. et arg. legat. l.* 23. §. 3. *ff. de r. v. c.* 32. *de r. i. in* 6. Ex dictis patet, quid de lignis advehendis et cineribus advehendis tenendum sit.

14 (4.) Dominus quoq; instrumenta praestat, quibus tum furnus ad usum paratur, tum quoque purgatur ab immunditie, quae in vulgus notiora sunt, quam ut hic referri mereantur.

15 Vicissim subditi ad furnum domini, cui tale jus quaesitum est, venire quoque tenentur, nec eum possunt eludere; adeo, ut inobedientes carcere, pignorationibus et aliis poenis, v. Gail. *de arrest. c.* 10. *n.*

16 1. Carpz. *p.* 2. *c.* 51. *d.* 16. compelli possint. Pariter tenentur quoque ad mercedem pro usu furni, quae furnagium appellatur apud Petr. Jacob. *pract. p. m.* 91. *n.* 13. ubi interest, an merces promissa fuerit, an non. Illo casu actio etiam ex nudo pacto competit, quam condictionem ex canone vocant. vid. Wesenbec. *in tit. de pact. n.* 9. *vers. Atqui sciendum est.* ibique Hahn.

17 *verb. jure pontificio.* Posteriore vero, cum nulla adsit obligatio, quae est mater actionis *l.* 42. §. 2. *ff. de procurat.* Vultej. *comm. ad inst. tit. de r. d. n.* 1. deficit quoque actio. Ex aequitate tamen, quoniam furno domini subditi utuntur, qui eum suis sumptibus habilem ad coquendum praestare tenetur, dabitur condictio ex *l. si et me et Titium. ff. de reb. credit.* quae toties locum habet, quoties alter commodum ex re mea sentit, licet mecum non contraxerit, Haersolt. *p.* 2. *act.* 3. Quod si vero iniquiori mercede eos gravaverit dominus, ejus saevitiae inhibitione poenali occurritur. vid. Carpz. *l.* 1. *resp.* 53. *n.* 10. *seqq.* Imo jure hoc 18
plane privari potest, quo de supra actum. Illud hoc loco adhuc annotandum est, si universitas aliqua furnum habeat, a singulis aliquod furnagium posse exigi, adeo, ut qui praesunt isti universitati, nec ab eo sint immunes. v. Hering. *de molendin. q.* 7. *n.* 24.
Merces autem ista potest vel in certa parte panis con- 19
sistere. v. Surd. *consil.* 128. *n.* 260. vel etiam in pecunia certa; quemadmodum pro usu molendini quoque vel pecunia vel macina certa praestatur, Hering. *d. tr. q.* 33. *n.* 18. Et competit pro ea quoque jus retentionis. vid. Gail. *l.* 2. *observ.* 12. *num.* 8. Carpz. *p.* 2. *c.* 13. *d.* 1.

(2) Insignis quoque effectus hujus juris recensetur 20
in *l. fin. ff. de excusat. tut.* quod pistores a tutela sese excusare possint, adeo, ut nec collegarum filiis tutores esse cogantur; modo (1) sint intra numerum (2) jus hoc per se exerceant, *d. l. fin.* §. 1. Qua ratione melioris sunt conditionis, ac aliorum collegiorum membra, quibus a tutela collegarum non concessa est immunitas *l.* 41. §. 3. *ff. d. t.* et ipsis militibus, qui non excusantur a tutela, quando dati sunt a commilitonibus *l.* 23. §. 1. *et l.* 8. *ff. eod.* Verum de praxi hujus legis dubito, cum exempla in contrarium passim occurrant, nisi dixeris; exempla talia voluntatis esse, non necessitatis.

Ad effectus, qui furnum ipsum concernunt, pertinet (3) quod idem exercens, fumum libere possit e- 21
mittere, adeo, ut licet in alienas aedes adscendat, non tamen prohiberi is possit. In termin. vid. Coepolla *d. s. u. p. c.* 53. *n.* 1. *in fin.* et Tholosan. *syat. jur. univ. lib.* 4. *c.* 13. *n.* 6. Sed contra prohibentem dabitur interdictum utile uti possidetis, *l.* 8. §. 5. *vers. sed et interdict. ff. si servit. vindic. l.* 14. *ff. de injur.*
Tholosan. *d. l. n.* 5. Nec dubium de eo est, si servitus 22
sit constituta *d. l.* 8. §. 5. *ff. si servit. vind.* absque ea tamen, quin jure suo fumum quis possit immittere, dubitare non sinit *d. l.* 8. §. 6. igne enim hic opifex ad exercendum suum opificium opus habet, qui vix unquam sine fumo est, fumi vero natura, sursum tendere, Tholosan. *d. l. n.* 4. Accedit, quod in suo quis- 23
que facere possit, quod velit *l.* 24. §. 12. *ff. de damn. infect. l.* 1. §. 11. *ff. de aqu. pluv.* Modo tamen (1.) non fecerit animo injuriandi, sic enim actione injuriarum teneretur *l. pen. ff. de injur.* Gloss. *ad d. l.* 8. §. 5. *si servit. vi d.* Coepoll. *d. l.* qui tamen non praesumitur, sed probandus est, *arg. d. l.* 24. §. 12. *ff. de damn. infect.* (2) fecerit ignem solitum; ignem insolitum enim, v. c. res foetidas comburendo, parans prohiberi utique potest, de quo intelligenda *d. l.* 8. §. 5. *ff. si servit. vindic.* Tholosan. *d. l. n.* 6. Coepolla *d. l.* add. dn. Praeses *tractat. de jure sens. diss.* 5. *c.* 3. *n.* 8. *seqq.*

(4) Furnarius quoque tenetur ad damnum a furno 24
datum. Ubi distinguitur, an damnum revera datum fuerit, an saltem immineat *l.* 27. §. 10. *ff. ad l. aquil.* Priori casu adversus furnarium datur actio ex l. aquilia, ut praestet damna et interesse *d. l.* 27. § 10. *l.*

24. §. 7. *ff. de damn. infect.* Coepolla *de s. u. p. c.* 50. *n.* 1. Tholosan. *syntagm. juris univ. l.* 4. *c.* 7. *n.* 15.

25 Imo praeterea si culpa lata vel levis causam incendio praebuerit, pro ratione quoque damni poena corporali vel pecuniaria potest affici, ut de eo testatur Schneidew. *ad inst. tit. de leg. aquil.* §. 13. *n.* 5. *vers. secundo casu.* Berlich. *p.* 4. *conclus.* 25. *n.* 1. *seq.* Carpz. *pr. cr. q.* 39. *n.* 27. *seqq.* Et P. Christinaeus *ad consuetud. Mechlinens. art.* 6. *n.* 2. dicit, furnarios admonitos criminaliter puniri posse, non tamen in corpore, sed in mulcta certa, et quidem si adfuerit culpa levis in committendo; quae tamen omnia apud nos aeque non observantur. vid. Schneidew. *d. l.* Berlich,

26 *n.* 23. Notandum vero poenam corporalem ultra fustigationem a judice non debere extendi, quamvis et huic demum locus sit, si incendium ex culpa latissima et magnum quidem exortum fuerit, Carpz. *p.* 4. *c.* 17.

27 *d.* 17. *n.* 7. *seq.* Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 88. *n.* 9. Nec ab hac poena videtur recedere jus saxon. Glossa enim ad Weichbild. art. 122. dicit: *Und das soll man bey Leib und Gut stets halten.* Postquam scilicet jus saxon. Weichbild. *d. l.* statuisset, *das ein jeglich Mann solle beschirmen seinen Ofen und Feuer-Mauer, dass die Funcken nicht fahren in eines andern Mannes*

28 *Hof.* Perinde vero est, sive incendium contingat culpa furnarii, sive ejus, per quem furnum exercet; u-

29 troque enim casu tenetur dominus. Licet enim ex alterius delicto nemo obligetur §. 3. *inst. de inutilib. stipulat. l. non debet esse de r. i. c.* 22. *eod. in* 6. maxime hodie, ubi famuli nostri sunt liberi homines, qui ex suo delicto ipsi possunt conveniri, attamen quoniam hic peccant circa officium sibi commissum, ex eorum delicto quoque obligatur dominus, Gail. *l.* 2. *obs.* 71. *n.* 6. *de pignor. observ.* 5. *n.* 4. Carpzov. *p.* 5. *c.* 17. *d.* 13. *n.* 3. *seq.* ubi pro hac materia elegans

30 subjicit praejudicium. Non solum, quoniam hi domino acquirunt, ut hinc damnum ibi esse debeat, ubi est emolumentum *l.* 10. *ff. de r. i.* sed etiam, quoniam in culpa est, quod meliorem curam familiarium non ha-

31 beat. *l.* 1. §. 4. *ff. de his qui effud.* Ob quam rationem etiam furnarius non tantum eatenus, quatenus famulorum merces se extendit, sed in solidum tenetur, (arpz. *d. l. n.* 6. *seq.*). Dominus vero plane non tenetur, quando a famulo recte ignis subjectus, tectus, extinctus vel sopitus, ab alio rursus resuscitatus, da-

32 mnum dederit. Carpz. *d. l. def.* 14. *n.* 2. Posteriori vero casu quando damnum metuitur vel vitio furni vel furnarii omittentis diligenter tractare ignem petitur cautio de damno infecto *d. l.* 27. §. 10. *ff. ad l. aquil. et l.* 24. §. 7. *ff. de damn. infect.* quoniam hoc vitium cadit in actionem l. aquiliae in factum utilem, quae istam cautionem non excludit, Coepolla *supra c. l. n.* 1. Petitur autem ista cautio implorato judicis officio, non actione aliqua personali. Hahn. ad Wesenbec. *tit. de damn. infect n.* 2. *verb. suo quid. nomine in fin*

33 Idem, si metuatur damnum vitio furni et furnarii si-

34 mul. Coepolla *d. l. vers. tertio casu.* Quod si vero ex facto furnarii forte ignem immodicum subjicientis damnum metuatur, cautio non erit necessaria, quoniam hoc casu actio ex capite tertio legis aquiliae competit, quae hanc cautionem excludit. Coepolla *d. l. vers. si ex facto.* Verum cum Coepolla hoc loco non facio, cum ea intelligenda sint de eo casu, si damnum jam datum fuerit, itaque non trahenda ad illum, quo adhuc idem metuitur.

Quod si aliquis cum domo furnum conduxerit, te- 36
netur actione locati ad damnum incendio datum resarciendum *d. l.* 27. §. 9. *ff. ad l. aquil.* Licet enim incendium inter casus fortuitos numeretur *l.* 5. §. 4. *ff. commod. l.* 23. *ff. de r. i.* Gail. *l.* 2. *obs.* 21. *n.* 3. *et obs.* 23. *n.* 4. Carpzov. *l.* 6. *resp.* 107. *n.* 13. quos nemo tenetur praestare *l.* 6. *c. de pignorat. act. d. l.* 23. *ff. de r. i.* ortum tamen hic ignis habet in inhabitatione furnarii, quo casu ejus culpa praesumitur incendium esse factum *l.* 3. §. 1. *ff. de offic. praefect. vi-*
gil. Ergo hoc casu quoque conductor tenebitur, Gail. 37
d. obs. 21. *n.* 2. *seqq.* Berlich. *p.* 4. *c.* 25. *n.* 27. non solum locatori ex actione locati, et vicinis ex l. aquilia ad damnum, sed etiam ad poenam corporalem. Mynsing. 38
cent. 6. *obs.* 88. *n.* 9. Modo incendium ex lata vel levi culpa ortum fuerit, ad levissimam enim non tenetur, Mynsing. *d. l. n.* 11. Berlich. *d. l. n.* 46. *sq.* nisi ea in committendo commissa, quo casu actione legis aquiliae recte conveniri potest. Berlich. *d. l. n.* 50. *seqq.* iterum vero hic factum famuli nocet domino, sive ipse ignem sub- 39
jecerit, sive alius negligentius custodierit v. c. apud furnum obdormiendo, et sive culpa versetur in committendo sive in omittendo, per elegantem text. *in d. l.* 27. §. 9. *ff. ad l. aquil.* Ad hunc locum quoque pertinet, quando 40
igne ob imperitiam non recte praeparato, aut massa ob infirmitatem non recte subacta panis damnum aliquod contrahit, imperitia enim et infirmitas culpae adnumeratur §. 7. *et* 8. *inst. de l. aquil. l.* 132. *ff. de r. i.* debet enim ejus artis peritus esse, quam profitetur *l.* 9. §. *Celsus ff. locati.* nec affectare, in quo scit vel scire debebat, imbecillitatem suam aliis fore periculosam *l.* 8. *ff. ad l. aquil.*

(5) Ad effectus hujus juris quoque pertinet, quod 41
furno certus census imponatur, qui augetur aut minuitur pro quantitate eorum, quae in eo coquuntur, Petr. Gregor. Tholosan. *l.* 3. *de rep. c.* 2. *n.* 14. Johann. Althus. *c.* 12. *polit. n.* 19. Hermann. Latherus *de censu. l.* 1. *c.* 5. *n.* 2. Triplex enim genus collectae ho- 42
die frequentatur (1) per aes et libram, *nach den Hufen und Vermoegen.* (2.) per fumantes, *nach den Feuer-Staedten*, quod in Belgio vocant *das Camin-Geld*, (aliis etiam *Herdtrecht-Zins.* ap. Wehner. *observ. pract. p. m.* 286. *in fin.*) (3) per capitationem, *Kopff-Geld*, vid. Mund. *de munerib. in praeloq. n.* 32. *seq.* ad cujus secundum hic census pertinet. Ad 43
censum vero legitime imponendum cum requiratur bonorum professio *l.* 4. *ff. de censib.* hoc casu non solum personarum numerus, qui in furno coquunt, sed etiam quot vicibus coquant, in catastro describendum erit, ut ita fructuum proportione habita census rite imponatur. Et hujus professionis quoque hic effectus 44
erit, ne subditi jus dominorum in suo passim aedificando furnum possint eludere.

(6) Ad effectum hujus juris quoque referri potest, 45
quod subditi, qui coguntur in furno domini panem coquere, aliis sint praeferendi, quibus pro certo furnagio dominus ejusdem furni usum locat. Etsi enim 46
in molendinis bannariis prior sit jure, qui prior est tempore, *wer vor koemmt. der maehlet vor.* Hering. *de molendin. q.* 44. *n.* 19. *seqq.* idque ad furnos quoque applicari possit, quemadmodum de iis dicta ad hos communiter solent applicari: attamen praedictam regulam de eo saltem casu intelligo, quando par omnium causa est, vid. Card Tusch. *pract. concl. tom.*

c. lit. p. conclus. 465. *n.* 39. igitur ad casum nostrum, ubi causa plane est diversa, non potest extendi. 47 Sive enim subditi in furno domini hoc jus sibi acquisiverint, non debet in eorum odium verti, quod in favorem ipsorum introductum est, *l.* 25. *ff. de ll. l.* 6. *c. eod. c.* 61. *de r. i. in* 6. nec jus quaesitum ipsis auferri §. *fin. inst. de his qui sui vel alien. jur. sunt.* 48 *l. f. ff. de pact.* Sive dominus in subditos quaesiverit sibi jus cogendi, in hoc gravati debent relevari in alio *l. ult. c. quemadm. civil. mun. indic.* Philipp. Decius 49 *in l.* 14. *in* 5. *ff. de r. i.* Et quae invidia esset, cogere subditos, nec tamen usibus ipsorum paratum praestare furnum, sed spe qualiscumque lucri efficere, 50 ut bis cogantur esse miseri. Et hoc ita in molendinis bannariis obtinet, quemadmodum cautum reperitur, *in ordinat. molendin. Gothan. vers. alle Mahl-Gaeste verb. die Zwangs-Gaeste vor allen andern et c. billich vorgezogen werden*, quam exhibet Fritschius *tr. de* 51 *jure Fluviat. p.* 3. *p.* 53. *seqq.* Neque est hoc in nostro casu contra juris rationem, cum dominus certet de lucro captando, subditi vero de damno vitando quorum melior hoc casu utique esse debet conditio. *l.* 26. *ff. de damn. infect l.* 11. §. *pen. ff. de minorib. l* 52 41. §. 1. *de r.* 1. Non sunt autem haec ad excludendum dominum extendenda, ipse enim suas necessitates non censetur exclusisse, sed salvum jus sibi reservasse, cum ordinata charitas incipiat a seipsa. *arg. l.* 6. *c. de servit. et aq.* modo non alias res praeter panem coquat; si enim dominus in furno velit linum aut poma siccare, ille usus minus principalis principali merito postponeretur. *arg. l.* 26. *ff. de aur. et arg. leg. l.* 7. §. 1. *ff. de injur.*

53 Quae ad frumenti emptionem et jus molendini pertinent, in iis prae reliquis singulare nihil invenio. Quod enim in Recess. Provincial. March. *anno* 1653. *in confirm.* §. 10. *vers. Wenn aber das Getreide in die Staedte gebracht wird, so haben die Bürger, so lange die Fahne stecket, des Morgens biss* 9. *oder* 10. *Uhr des Vorkäufens zu geniessen, wenn solche Zeit vorbey, hat ein jeder frey zu kauffen*, cautum reperitur, illud non ad pistores saltem, sed ad omnes cives pertinet, per verba *d. recess. so haben die Bürger.*

54 In certis tamen Thuringiae locis fertur ita observari, ut nemini frumentum in foro emere liceat, nisi post horam certam, quando prius pistores necessaria comparaverunt, quo detestatur, dn. Vildthuet. *diss. de* 55 *pretio rer. c.* 4. *n.* 14. Caeterum uti laudabilis est pistorum industria, quando de necessario apparatu sibi prospiciunt; ita viceversa sapit monopolium, quando excurrunt in pagos, vel etiam portis urbium adstant, nec patiuntur suis mercationibus, ut ad aliorum usus 56 quicquam perveniat. Supprimunt enim hi frumentum, et hinc merito in censum Dardanariorum referuntur v. *l* 6. *ff. de extraord. criminib.* de quorum poena in Reform. polit. *de anno* 1548. *tit. die monopolia und schaedliche Vorkaeuffe belangend.* et Ord. polit. *de* 57 *an.* 1577. *tit.* 18. §. *Hierauf haben wir.* Atque describuntur eleganter lanae coemptores ejusmodi in privilegio lanificibus in Marchia ab electore Johann. Sigismundo anno 1611. dato, quod videre est apud Schepliz. *ad consuetud. march. p.* 1. *tit.* 6. §. 5. *n.* 11. De frumenti nondum demessi emptione, quatenus ea hodie licita vid. *d. recess. de a.* 1548. *tit. von Verkauffung der Früchte auf dem Felde. et de anno* 1577. *tit.* 19.

In molendinis nullum habent jus praelationis pistores, 58 sed ibi observatur dicta regula: *Wer vor hoemmt, der maehlet vor, ex c.* 1. *x. de major. et obed. et c.* 24. *x. de jure patronat.* Quod etiam placuit. se- 59 reniss. electori Saxoniae *in ordinat. molend. auf dem Unstrut-Sthrohm vers. zum* 25. *soll ein jeder Müller schuldig seyn, seine Mühl-Gaeste nach rechter Ornung, wie die zu mahlen bringenn, und in die Mühle kommen, mit dem Mahlen zu befoerdern etc.* quam Ahasver. Fritschius *d. l. p.* 44. *seqq.* exhibet; cum qua etiam convenit *ordinat. similis Martisburgens. vers. Hierüber soll ein jeder Müller schuldig seyn.* quae extat ap. Fritsch. *d. l. p.* 71. *sqq.* nisi sit molendinum bannarium, quo casu id observabitur, quod superius ex *ordinat. Gothan.* allegavimus.

Remedia, quae pro hoc jure competunt, sunt actio 60 confessoria et negatoria utilis, vid. Hahn. *de jure rer. et juris in re speciebus. cap.* 5. *concl.* 56. et ad Wesenbec. *tit. si ususfr. petatur. n.* 2. Schneidew. *ad* §. *aeque inst. de action. n.* 11. quarum illa agit, qui asserit sibi hoc jus competere, *d.* §. *aeque.* 2. *inst. de action.* vicissim negatoria quilibet experiri potest, cum cuilibet liberum sit, aedificare furnum, per supra dicta, libertas vero hujus actionis sit fundamentum. At vero, quando libertas illa per prohibitionem est restricta, eam non amplius subditi, sed dominus vindicat; hunc enim illi turbant in qs. possessione hujus juris, qui propterea experitur actione negatoria, quae toties competit, quoties alius eo jure, quod nobis proprie competit, uti vult. dn. Brunnemann. *consil.* 57. *n.* 14. quo casu subditi quoque incurrunt onus probandi, pro libertate enim est praesumptio, *l.* 8. *et* 9. *c. de servitutibus.* quae relevat ab onere probandi Mascard. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1194. *n.* 65. vid. Carpzov. *l.* 1. *resp.* 6. Sed hae actiones ad petitorium pertinent, vid. dn. Brunnemann. *d. cons.* 57. *n.* 15. qui vero in possessorio vult experiri, illi interdictum uti possidetis competet utile, quod datur pro rebus incorporalibus, Hahn. ad Wesenbec. *tit. uti possid. n.* 2. Carpzov. *p.* 2. *c.* 7. *d.* 11.

Tantum per temporis et materiae angustiam tenuesque ingenii profectus licuit; cujus unam Deo, alteram 61 tibi l. b. tribuo Deo gratias exsolvo, quas meus concipere potest maximas, quod clementiae suae aura ad portum ratem meam provexerit, supplici adjecta prece, ut quicquid studiorum meorum superest, ita secundet, ne unquam frustra quicquam suscipiatur, nec finiatur minus feliciter. Tibi, l. b. judicandi, censendi, corrigendi relinquo facultatem, ne tamen quicquam hic facias, quod tibi fieri rursus nolueris. Profecto ab eo haec scriptio est, qui memor se esse hominem humanos errores lubenter agnoscit, quorum multi in hac materia ingenio minus exculto potuerunt obrepere. Hos tu vel corrige vel condona. Tantum!

SOLI DEO GLORIA.

DISPUTATIO DECIMA QUINTA

DE JURE ANALPHABETORUM.

DIE JULII ANNO MDCLXXVII.

RESPONDENTE

REICH. THOMA RHEWEND. COL. MARCH.

PRÆFATIO.

Contemnenda equidem videtur industria, quae infra literas se dimittit, et ἀναλφαβήτων inquirit sortem. Miseros enim haud injuria dixeris, quos tanta literarum tenet imperitia, ut nec pingere literas, nec pictas legere, gnari sint. Quippe obmutescunt illi, quoties cum mutis loquendum. Silent admonita defuncti praeceptoris. Absentium verba literarum beneficio nobis exposita surdorum ad instar non percipiunt; ut adeo, si ullus alius in civili vita dicendus est infelix, ἀναλφάβητος non uno nomine talis sit aestimandus. Male ergo consultum diceres otio, quod circa hominum qua literas otiosorum, et ut verbo me expediam, idiotarum jura inquirenda impenditur. Verum non sublimia tantum, sed et abjecta jurisprudentiae sunt objectum. Vel glandes vel cloacae, nisi manifesta res esset, exemplo mihi forent. Circa has enim non rarae in republica lites, quae curam legislatoris desiderant illico. Pariter nec literatorum hominum rationem tantum habendam credidit jus nostrum; sed et plebejorum omnisque literaturae expertium. Neque enim excludi hi poterunt republica; hinc nec sine jure vivere valebunt. Quamvis autem jus in republica omnibus idem esse debeat; negotiorum tamen gerendorum saepe ratio imponit legislatori, ut pro aptitudine civium generalia legum sancita singulari modo temperet, ne quod impossibile uni, alteri vero possibile, aequali necessitate exegisse videatur ab utroque. Quam ob causam primo personas nosse oportere, quibus jus applicandum, caute suo loco monuit imperator. Hinc nec uno in loco illiteratorum imo penitus ἀναλφαβήτων rationem habuit singularem, certam ipsis praescribendo methodum, qua imperitiam literarum quadamtenus pensarent, ac negotiis suis debitum conciliarent robur. Non vidisse mihi contigit haec jura ab uno collecta; sed sparsim ab unoquoque, qui eorum mentionem fecit, eadem tractata esse adverti. Quamobrem cum studiorum meorum specimine quodam publico mihi reddenda esset ratio, non illiberale, nec illiteratum existimavi thema, quod illiteratorum exponeret jura; in quo themate enucleando, si non ipse me literatum exhibuero ubique, eo citius veniam a benevolo lectore expecto, cum non literas, sed jura illiteratos docere cupiam. Illud scholae relinquo, in hoc vero quid valeant humeri, experiri libuit. Secutus sum, in quantum materiae admisit ratio, methodum imperatoriam digerendis juribus aptissimam; et ubivis feci quod potui, non quod volui; quam voluntatem meam, si factum displicuerit, te boni consulturum, si ipse bonus es, nullus dubito. Deum autem optimum maximum, ut felicifer cedat, quod molior exercitium, supplici manu menteque obtestor.

CAPUT I.

Generalia de jure analphabetorum continens.

SUMMARIA

Vocabulorum a Jctis habetur ratio. n. 1.
Analphabethorum etymologia. n. 2.
Τὸ legere quid significet? n. 3.
Quid τὸ scribere? n. 4.
Quid sit analphabetus? n. 5.
Materia analphabetorum in jure fundatur. n. 6.
Analphabetus an differat ab abecedario? n. 7.
Vox ἀγράμματος an sit synonyma? n. 8.
Quis proprie dicatur idiota et quare? n. 9.
Homines plebeji sumuntur aliquando pro illiteratis. n. 10.
An cum analphabeto idem sit illiteratus et imperitus? n. 11.
Analphabetorum divisio. n. 12.
Coecus est analphabetus. n. 13.
Coecus tantum condit nuncupativum testamentum: Manibus carens inter analphabetos referri potest. n. 15.

qui in jure ἀγράμματοι, hoc est, nec legentes, nec scribentes dicuntur, dedicare: cum tamen multa notatu digna in jure de jurium imperiis mihi perlustranti occurrerint, quae hactenus in peculiari tractatione nondum tradita vidi, non perperam me facturum existimavi, si ante omnia quorum nec legentium nec scribentium jura explicarem, hisce tamen et idiotarum et jurium imperitarum disputationis calce adjungere conarer. Cum methodi novae excogitationem non ero laboriosus, sufficiat methodum ab ipso imperatore in §. fin. inst. de j. n. g. et c. praescriptam
21 et a nobis hac vice observari. Antea vero quam hoc fiat, satisfaciendum erit quaestioni vulgatae, qua multi imperatorem incusare soleant, ipsum quovis ἀναλφα-
22 βήτου rudiorem fuisse. Praeconceptam hanc opinionem, necdo qua calumniandi animo ducti, fovere ausi sunt, Laurentius Valla *lib. 6. elegant. cap. 36.* Bodin. *in lib. de repub. c. 3. n. 17. cit.* a Jac. Maest. *de inst. l. l. rom. l. 1. dub. 2.* aliique, quos praetereo, cum brevitati studeam; qui tamen eos videre cupit, adeat celeb. d. Eichelium *in animadversionibus accuratiss. ad* ἀνέκδοτα Pro copii Caesariensis *ad n. 42. p. 63.*
23 Verum si Vallam, quoad primas saltem pagellas introspexerimus, quid de eo judicandum patebit, Andr. Alciat. *lib. 4. de verbor. signif.* ipsi quidem insignem eruditionem, quod et quisque fatetur, tribuit, sed arrogantiae, philautiae summae, sinistri de quovis judicii incusat: hinc et odio plus quam Vatiniano a quovis habitus, nullum cum adversariis suis certandi tempus praeterire sivit. Sed quemadmodum alios momorderat vivus, ita ipse etiam defunctus mordaces habuit alios; hinc nescio quis Poeta, vid. Martin. Hankius *l. 2. de romanar. rerum script. p. 1. c. 11. §. 4.*

Tandem Valla silet, solitus qui parcere nullis
Si quaeris quid agat; nunc quoque mordet humum.
Seu ut alibi habent:
Nunc postquam manes defunctus Valla petivit.
Non audet Pluto verba latina loqui.
Jupiter hunc coeli dignatus parte fuisset:
Censorem linguae sed timet ipse suae.

24 Bodino fidem tribuamus, cordatus lector negabit. Ut enim de ipso fama fert, sacra ei minus curae fuisse, patriamque suam gallico more laude insigni evehere, eamque caeteris anteferre studuisse: vid. excellentiss. dn. Becmannus *in collegio auctorum. c. 19. §. 1. n. 4.* ubi Anton. Possevinum *in singulari consideratione ac cautione de* Joh. Bodini *libris, edita cum* Machiavelli *principe Ursell. 1600. in 12.* allegat! ita nec erubescit, cum *c. 4. meth. hist. ait.* Licere suorum populorum dignitatem honesto mendacio tueri. Conf. Lansius *in orat. contra Galliam p.*
25 *m. 311.* Mirum ergo haud erit, si ab eorum sententia recesserimus. Namque ex scriptoribus historicis aliter edocti, Justinianum literarum peritissimum fuisse, paucis ostendemus A primis annis disciplinae Theophili traditus est, ut probat incomparab. Dn. Eichel. *in d. tr. ad. n. 74. p. 166.* sub cujus indefesso labore et summa diligentia eumdem in literis insigniter profecisse, nullum dubium est, et si omni auctoritate destitutus hoc comprobare non possem, ex eo tamen abunde liqueret, quod non saltem de incarna-
26 tione Christi libros quosdam scripserit ac ediderit, ut refert Platina *in libro de vitis pontificum romanorum in Bonifacio secundo, et* Victor turinensis Justiniani adversarius acerbissimus, uti ostendit dn. Eichelius *in d. tract. ad n. 42. p. m. 62.* sed etiam
27 in Salvatoris nostri honorem elegantissimum hymnum composuerit: quemque hodie a Graecis palam in ecclesiis cani tradit Maestertius *de justitia ll. romanorum lib. 1. dubit. 2.* ubi et eumdem refert. Hocque post Isidorum asserit Gyphanius *in comm. sive orat. de imperat. Justiniano.* Idem Anton. Sabellicum et Procopium de imperatore nostro Justiniano memoriae tradidisse; testatur Haenonius *disput. 1. controv. 2. et* Ortolphus Fomannus *disp. 1. §. 27. sub. l. c.* uti
28 eos recenset Christianus Matthiae *in theatro historico sub. vita Justiniani magni cap. 2. n. 1.* Quid? quod fidei suae rationem sua manu scriptam ad romanum episcopum misisse Anastasius in Johanne secundo testis est. Silentii peplo involvam, ipsum cum episcopis ex remotissimis regionibus ad se accersitis, si quos celebres et doctos audiverat, coram erudito disputasse, ut habet saepius allegatus dn. Eichelius *in d. tract. ad n. 42. p. 62.* et amore fidei, quia charitatis studio edoctus, ecclesiasticis disciplinis romanae sedis reverentiam, prout tunc temporis ratio suasit, conservasse, ut testatur Johannes archi-episcopus Ro-
29 manus *in l. inter claras pr. c. de summa trinit.* Illud saltem monebo, quod tanta diligentia ex immenso et pene desperato veteris jurisprudentiae opere leges in unam consonantiam redegerit, ac felicissime ad finem perduxerit; ut et ipse Platina allegato loco asserat, non mirum esse, Justinianum tanti ingenii tantaeque doctrinae fuisse, quod leges romanas dispersas et incompositas in ordinem redegerit; quod profecto instar omnium rationum, quibus Justiniani literarum scientiam demonstrare nitimur, esse posset. Quippe jurisprudentiae nostrae opus tam alacri studio perfici non curasset, nisi et literis instructus fuisset, cum plerumque literarum imperiti earum nullam curam habere soleant. Vid. Maestertius *d. l.* Accedant
30 jam Nasutuli, praeprimis impudentissimus ille Allemannus, et ostendant, justum Justinianum nostrum mire stolidum, et lento quam simillimum asino fuisse! uti haec habet dictus ille Allemannus *n. 42.* sed eleganter refutatus ab Eichelio *ad d. n. p. m. 953. et seqq.* Nonne ex allegatis contrarium patet? Nonne cuivis antiquitates inspicienti dicere licebit, calumniandi animo scriptores nonnullos illiteraturae imperator.
31 nostrum accusasse? Juris textibus insuper sententiam nostram probatam facientes §. 6. *in fine pr. c. de vet. jure enucleando* ubi imperator sic dicit, se semper investigando et perscrutando, quicquid dubium et incertum in compositione digestorum inveniebatur, recte emendasse, et in competentem formam redegisse. Conf. *nov. 8. in praefat.* in medium producimus.
32 Quamvis autem priori textui dd. se opponant, dicentes, firmissimum inde argumentum deduci non posse, cum in omnibus edictis, mandatis, rescriptis et privilegiis ad subditorum utilitatem et incolumitatem concessis hanc clausulam etiam modernis moribus, cum tamen princeps ipse mandatum aut privilegium ne oculis quidem viderit, quid dicam, legerit ac recognoverit? observari videamus; adeoque nullum dubium esse, eam et tunc temporis, cum imperator Justinian. forte et aliis negotiis occupatus, in usu
33 fuisse. Verum, quis tam impudentem (sunt verba

Erasmi Ungepaueri *in exercitiis Justinianeis ex.* 1. *q.* 6.) fuisse existimet imperatorem, qui veracium solum amator est, *n.* 58. ut in praesenti, atque apud suos, rerum omnium non ignaros, falso se jactare non erubesceret? Timae. Faber *in repet. extraordin. proem. instit. coroll.* 1. 2. Sed ne soli lumen inferre videar, pedem hic figo, haecq; generalium loco de analphabetis, ac literaturae imperatoris nostri defensae gratia, dicta sunto.

CAPUT II.

De jure analphabet. circa juris scientiam ignorantiam, et jura personarum agens.

SUMMARIA.

Jurisprudentia in actione consistit. n. 1.
Praerequirit tamen exactam juris cognitionem. n. 2.
Proinde ejus non sunt capaces analphabeti. n. 3.
Licet quidam eorum extiterint eximii Icti. n. 4.
Id, quod exemplo quodam ex camerario probatur. n. 5.
Exempla tamen ea inter raro contingentia referenda. n. 6.
Quaenam sit jurisprudentiae tractandae ratio. n. 7.
Dependet ea a principiis practicis. n. 8.
Eorum compendium et summa. n. 9.
Eorumdem quoque notitia non destituuntur analphabeti. Hinc quaestio, an eos ignorantia juris excuset? n. 10.
Distinguitur. n. 11.
Utriusque ignorantia describitur. n. 12.
Neutra vero praesumitur. n. 13.
De illa assertio quoad analphabetos ulterius demonstrantur. n. 14.
Hujus autem ignorantia pariter neminem excusat. n. 15.
Ut nec juris statutarii. n. 16.
In rusticis tamen et in analphabetis eadem admittitur. n. 17. 18. *et* 19.
Quod iterum limitatur. n. 20.
(1.) *Si peritiores consulere nequeant. n.* 21.
(2.) *In solemnibus juris. n.* 22. *et* 23.
(3.) *In analphabetis sagacioribus. n.* 24.
Transitio ad jura circa personam analphabetorum. n. 25.
Contraria juxta se posita magis elucescunt. n. 26.
Hinc servos Romanorum artem legendi et scribendi calluisse varii textus docent. n. 27. *et* 28.
Servi variis itidem disciplinis excolebantur. n. 29.
Servi olim an juris periti fuerint? n. 30.
An isti medicinae operam dederint? n. 31. *et seq.*
Epictetus Philosophus servilis conditionis fuit. n. 33.
Idem de Terentio comico traditur. n. 34.
Servi notarii plerumque et praeceptores filiorum domini erant. n. 35.
Major literarum ratio in filiisfamilias habenda est. n. 36. *et seq.*
Liberi adversus parentes habent actionem praejudicialem, si eos prima literarum elementa in scholis doceri non curaverint, cum potuerint. n. 38.
Aliter illud ipsum limitatur in filio robusto et valido, ad alimenta acturo. n. 39.
Huic enim pater non obligatur alimentorum praestationem. n. 40.
Quod tamen fallit in patre in dignitate constituto. n. 41.
In ordine jurium circa personas ad materiam tutelarem accessus n. 42.
An ad tutelam suscipiend. invitus quis cogi potest? n. 43.
Quaest. An analphabetus a delata tutela se excusare possit? n. 44.
Negativa defenditur. n. 45. *et* 47.
Prudentia usu quaesita praestat saepe doctrinali, quod exemplo probatur. n. 46.
Pro quaestionis decisione distinguitur, et contrariis respondetur. n. 48. 49. 50. 51.
Rationes tutelares in bacillis fissis reddere possunt analphabeti n. 52.
Pro factae distinctionis illustratione excusationum causas duplicis esse generis annectitur. n. 53.
A tutela negotiosa, et cujus pupillare patrimonium est diffusum, se merito excusat. n. 54.

Nemo mortalium inficias ire audebit, jurisprudentiae metam non nisi praxin esse. Etenim, cum haec nostra jurisprudentia disciplina talis sit, quae scientiam quidem ante omnia expetat, utpote quae praxin praecedere debet. Pinellus *ad l.* 2. *c de rescind. vend. p.* 2. *c.* 4. *n.* 2. non tamen in sola scientia acquiescat; Bacchov. *in comm. ad ff. de i. et i. n.* 5. Sed eam pro utilitate reipubl. in succum et sanguinem, h. e. in praxin (quam salutem reipubl. hic vocare placet) vertì efflagitet; analphabetos non saltem pro nec legentibus nec scribentibus; sed etiam pro idiotis et illiteratis sumptos, de hac prudentia juris participare posse, valde ambigo. Tales enim, qui nec legere nec scribere norunt, qua, quaeso, via ad hujus habitus acquisitionem pervenire queunt? Praeprimis cum hujus sapientiae montes nemo ascendere possit, nisi prima calleat elementa, studiis a teneris imbutus, gradatim ad eamdem perveniat, eamque crebris exercitiis sibi familiarem faciat. Adhaec quomodo analphabeti hanc nostram aequi et boni artem *l.* 1. *pr. ff. de i. et i.* quae docet, quid justitiae conforme, quidve in singulis casibus, etiam specialiter non decisis, pro reipubl. utilitate Jctus recte respondere debeat. Bacchov. *in comm. ad l.* 1. *ff. de i. et i.* excolere valebunt? nisi, ut jam tum monuimus, jura crebris exercitiis scire appetierint. Fateor equidem, exempla nonnulla historicos sistere, quae demonstratum reddunt, quosdam ad hunc jurisprudentiae tramitem pervenisse, qui primis elementis destituti, cum summa tamen laude, non saltem jura publice professi fuere, sed et reip. gubernacula, cum insigni ejusdem commodo tenuere. In conquirendis hodiernis exemplis non ero sollicitus; sed ad antiquitatem me conferam et exemplum, non quidem probans *l.* 12. *ff. de offic. praesid.* illustrans tamen §. 11. *inst. de adopt.* cujus camerarius *in horis subcisivis. cent.* 1. *c.* 37. mentionem facit, in medium producam. Ait. *Nicasium de Werda, licet ab anno tertio aetatis suae oculis captus, et ob id etiam elemen-*

torum literarum penitus ignarus fuerit, non modo evangelium publice docuisse; sed et honoribus doctoralibus utriusque juris in academia coloniensi acceptis ibidem in gymnasio publice jura cum omnium stupore docuisse, libros utriusque juris; quos nunquam viderat aut legerat, memoriter recitasse. Verum enim vero, si hoc taliaque exempla plura mecum evolvo, raro contingentia dico, quae licet non rejicienda, nec tamen inde statim regula formanda *l. 3. et sqq. ff. de ll.* 6 Ordinaria enim jurisprudentiae addiscendae ratio exposcit, ut ea si non in totum, tamen ex parte ex sanctissimo justitiae templo *l. 1. §. 5. c. de v. j. e.* hauriatur, atque ad negotia civilia, in societate politica occurrentia, prout salus reip. suadet, applicetur. Constat vero, ac inter Jctos certum est, a Deo omnium 8 hominum mentibus notitias naturales inditas esse, quae ad justitiam colendam eos impellunt ac instigant, 9 Oldendorp. *class. 1. act. 1. §. quum.* Huc collimat trium praeceptorum in jure expressorum compendium, omniumque regularum juridicarum summa: quod tibi 10 non vis fieri alteri non feceris *Matth. 7. v. 12.* Hujus juris cultores analphabetos esse posse, nemo negabit, praeprimis cum haec ipsa jurisprudentia omnium in hoc mundo vitam degentium cordibus sit indita atque inscripta *Rom. 2. 15.* quid? quod omnibus viventibus lumen rectae rationis dictitet, suum cuivis esse tribuendum, quo observato, justitia culta et administrata erit. Ad hanc vero justitiae administrationem, non ea, quae alias in jurisprudentia systematice sc. considerata requiruntur, desideramus; sed solam rationem incorruptam; qua duce unusquisque honeste vivit, neminem laedit, suum cuivis tribuit, non legibus sic disponentibus; sed rectae rationis stimulo dictitante.

Vidimus hoc pacto, qua ratione analphabeti jurisprudentes esse non possint, et quatenus esse possint. Sed ne extra oleas, ut dicunt, vagari videar, communem hic quaestionem, antequam ad promissam methodum me conferam, paucis tractare lubet, qua ratione 11 analphabetos juris ignorantia excuset? In antecessum monendi sumus neminique ignotum credo, juris ignorantiam vel juris naturalis esse, vel juris 12 civilis. Illam dico nescientiam dictaminis rectae rationis, hanc defectum scientiae juridicae circa ea, quae jus commune disponit. Bartol. *in l. 2. c. quando prov. non est necessum*, neque illam neque hanc praesumi 13 aut etiam excusare, pariter in omnium theologorum ac Jctorum ore est. *can. turbatur. 12. §. item ignorantia. c. 1. q. 4. c. 13. de r. j. in 6to. l. 9. ff. de j. et f. j.* 14 Gail. *l. 2. o. 48. n. 22.* Nemo enim, modo rationis sit capax, nescire debet id, quod ab ipsa natura mentibus nostris ingenitum et inscriptum, ut colligitur *ex l. si adulterium. 38. §. 1. ff. ad l. jul. de adult.* Conf. Zoes. *ad tit. ff. de j. et f. j. n. 2.* Omnes etiam leges, quae constringunt hominum actiones, scire et intelligere debemus; et lata culpa est, juris dispositionem ignorare *l. 9. c. de ll. l. 2. o. 48. n. 17.* Ita sodomitam hujus abominandi sceleris ignarum fuisse (quamvis magnifici Jcti in celeberrima hac academia, dn. Praeside referente, hoc ipsum exemplo quodam experti) non credendum. Ratio enim recte dictitat, vitium hoc detestandum, contra ingenitum naturae lumen esse; cum partim tales homines in absconditis locis nefandum hoc scelus perpetrare, partim etiam post perpetrationem tergiversari soleant. Quapropter si analphabetus contra haec innata jura agat, eorumq; ignorantiam propter primarum literarum destitutionem allegat, minime audiendus erit.

Quod vero ignorantiam juris civilis spectat, me equidem non fugit, eamdem neminem, cum effato imperatoris jus finitum i. e. certum esse possit et debeat *l. 2. ff. de j. et f. j.* excusare *l. d.* quod q; adeo verum, ut et ignorantiam aut juris municipalis aut statutarii allegantem haud amittendum velint dd. Gail. *d. o. n. 29.* conf. Card. Tusch. *tom. 4. l. 1. concl. 11. n. 3.* attamen cum nec incognitum, rusticis in aliquibus casibus, praesertim in jure expressis, vel ubi aequitas judicem commovere debet, juris ignorantiam esse concessam, ut late tradit Ren. Chopp. *de priv. rustic. l. 1. p. 2. c. 1.* etiam analphabetos in certis casibus ob rationis identitatem, adeoq; ob eamdem juris dispositionem *l. 32. ff. ad l. aquil. et l. 108. de v. o.* jus ignorare posse, non est quod dubitem. Namque si rationem inquirere licet, ob quam imperator rusticis subvenire voluit, non nisi rusticorum simplicitatem ad illud privilegium, ut jam *supra c. 1.* diximus, eamdem commovisse apparebit; quippe cum, Virgiliano sensu, hoc hominum genus plane sit forensium cautionum ignarum, Choppin. *d. l. c. 3.* Si ergo dicendum quod res est, etiam analphabetis ob hanc ipsam simplicitatem succurrendum esse existimo; quodq; non saltem imperator in *l. ult. c. de testam.* dum rusticos et literarum imperitos combinat; sed Columella *l. 1. c. 8.* illiteratos cum villicis comparans, cujus meminit Duarenus *disp. animad. l. 1. c. 3.* innuere voluisse videntur. At vero ne quis existimet, nimis amplum hoc assertum esse, sciendum hoc privilegium tum saltim locum habere, si analphabeti peritiores consulere nequeant, arg. *l. 9. §. 3. ff. de j. et f. j.* Si enim Jctorum copiam habere possint, eos vero ob propriam simplicitatem haud consulere malint, ignorantiam juris allegantes minime excusari possunt *l. 10. ff. de bon. poss. l. 2. §. ult. ff. quis ordo in poss.* Mascard. *c. 1081. n. 25.* Conf. Bursat. *consil. 404. n. 37.* quamvis etiam prudentes illi non in loco, sed in vicinia reperiantur, Tiraquell. *de retract. convent. §. 4. gloss. 7. in fin.* uti citatur a b. dn. Brunnemmanno *in comm. ff. ad l. 9. de j. et et f. j.* Fallunt autem haec ipsa in hisce omnibus, quae ad rigorem juris conservandum, vel ad actus solemnitatem sunt inducta. Socin. *regul. 18.* referente Tuscho *lit. r. cond. 372.* Hinc analphebetus aut quilibet instrumenta aut probationes intra tempus vel a lege, vel statuto, vel a judice non producens propter juris ignorantiam aut advocati inscitiam, rigoris judiciorum conservandi causa nequaquam excusatur. Bald. *in l. juris ignorantiam c. qui admitti ad bon. poss.* Salyc. *in l. pen. c. eodem*, idemque approbat Bart. *in l. 1. §. nunciatio circa fin. ff. de novi oper. nunciat.* Parili modo nec analphabetus testamentum condens pauciores testes, quam quot de jure requiruntur, adhibere potest, sique hoc faciat, et per errorem ea quae ad testamenti formam sunt inducta omittat, juris ignorantia, aut consilii peritiorum defectu se tegens, audiendus non erit; imo dicimus, actum sic celebratum ipso jure nullum esse; ut est gloss. *singularis in verb. non ex mente in l. ambiguitates c. de testam.* Hucque facit *l. nemo potest*, cum illic notatis *ff. de legat. 1.* ob rationem: quia forma a lege tradita ad unguem non observata, reddit actum ipso

jure nullum, Alexander. *cons.* 137. *n.* 15. *vol.* 2. adeo ut a forma per legem vel statutum tradita, ne quidem consentientibus partibus recedi possit Roland. a Valle *in consil.* 72. *vol.* 3. Conf. Zubrodt. *in tract.*
24 *de comparat. literarum c.* 4. *n.* 4. Notandum insuper, analphabetis sagacibus hoc privilegium, ut sc. juris ignorantiam praetendere possint, haud competere. Ut enim simplicibus ac sinceris jura succurrunt *c.* 24. *x. de appellat. et c.* 2. *x. de sortil.* ita e contra jura sagacibus et quadratis, ut ait Baldus *in l. ult. pr. c. de testam.* poenis occurrunt.

25 Hisce jam enodatis ad methodum promissam ut perveniamus, ratio suadet, ubi ante omnia personarum jura pro ingenii modiolo videbimus. Cognitum vero est, inter illas personas, quae alieno juri subjacent, alias in potestate Parentum, alias in potestate dominorum esse, quae nomine servorum comprehendi solent *pr. et* §. 1. *instit. de his, qui sui vel alieni jur.*
26 Jura servorum illiteratorum, cum peculiare ab aliis illiteratis non contineant, exponere necessarium non duco; potius a contrario, utpote cum contraria magno Erasmo teste, lumen disputationi adferant, Everhardus a Mildeburg *in loc. top.* 19. *n.* 16. Servorum romanorum literaturam hic perumper enodabimus. Hanc, si pro arte legendi et scribendi accipiatur,
27 etiam Romanorum servos calluisse, constat. Sic Romani servos habebant, qui dominis rationes reddere tenebantur, et nomine actuariorum veniebant. *l.* 1. §. *ult. ff. de servo corrupto.* Si enim quis servorum, qui ratiociniis obnoxius, manumittebatur, primum rationes reddere, et reliqua praestare debebat. *l.* 1. §. 4. *c. de comm. servo manum.* conf. *l.* 12. §. 2. *c. de petit.*
28 *haered.* Comprobatam insuper hanc nostram thesin reddimus ex *l.* 52. §. 24. *ff. de furtis.* ubi quaeritur, si servo persuasum, ut tabulas describeret, qua actione agendum? et dicitur, si probatum reddi posset, servo hoc persuasum fuisse, domino actionem servi corrupti; si autem citra persuasionem et voluntario easdem descripserit, de dolo actionem competere. Ita e-iam ex *l. fin. c. de his, qui sibi in testam. adscrib.* patet, servum manu sua, domino imperante, sibi libertatem (quam tamen non acquirit, sed poenam incurrit, nisi subscriptio domini subsequuta) adscribe-
29 re posse. Literatura si pro varia scientiarum eruditione sumatur, eam ipsam et servis competiisse, se-
0 quentia indicabunt. Sic inter servos juris peritos fuisse, extra omnem dubitationis aleam positum. Qua enim ratione servus Barbarius Philippus, cujus fit mentio in *l.* 3. *de off. praetor.* dignitate illa praetoria fungi potuisset, nisi jus duodecim tabularum tamquam bibliothecam omnium philosophorum, Cicero *de orator. l.* 1. *c.* 44. sibi familiare fecisset, et ea, quae LL. XII. tabularum durius posita videbantur constituta, moderando et aequitatis rationem habendo (in eo enim praeturae officium consistebat) Förster. *histor. i. c.*
31 *lib.* 2. *c.* 34. pro arbitrio suo jus dixisset. Quid dicam de nobilissima medicinae scientia? Hic sane amplissimus sese dicendi campus offert, homines servilis conditionis eam professos fuisse, ut est in *l. Thais* 41. §. 6. *ff. de fideicomm. libert. l. medicus* 26. *ff. de oper. libert. l.* 16. §. 1. *ff. de aliment. vel cibar.*
32 *legat. l. c. communia de legatis.* Et licet nonnulli doctorum sint, qui dictos textus de medicina empirica, tamquam a theorica separata, velint intellectos; sciant tamen, quod quamvis dubia haec restrictio sit, pace eorum tamen dixerim, servos non omnes plane repellere a se artes liberales, quae alias libero homine dignae. Godofred. *in l. fin.* §. *ult. ff. de aedilitio edicto lit. d.* cum et ipsi liberalibus studiis eruditi possint *d. l. fin.* §. *ult.* Conf. Senec. *epist.* 47. Exempla enim 33
non pauca demonstratum reddunt, multos servorum ad summum nobilissimarum artium culmen pervenisse. Ita Apulej. *in apologia sua* servi Themisonis meminit, de quo ait: eumdem medicinae non ignarum fuisse, ad quem locum Scipio Centilis hunc in modum commentatus est: *hoc nomen*, intellige Theo-isonis, *qui magni haberi in arte medica volebant, vel ominis boni causa olim sumebant, praesertim servi, quorum possessio illa ars, alioquin nobilissima, erat apud Romanos.* Exempla alia vide apud Tiraquellum *de nobilitate c.* 31. *n.* 410. *et n.* 524. Silentio tamen non praetermittendum, Epictetum, certissimum ad sapientiam magistrum, Lipsius *cent.* 3. *ad Belg. epist.* 95. origine vilem, et inter servos connumeratum fuisse, ut et ipse de se epigrammation hoc scripsit:

Δοῦλος Ἐπίκτητος γενόμην καὶ σῶμὶ ἀνάπηρος
Καὶ πενίην Ἴρος, καὶ φίλος ἀθανάτοις.

hoc est:

Servus Epictetus sum, natus corpore claudus,
Irus pauperie, deliciae superum.

Uti haec habet Lipsius *in philosophia et philologia Stoica lib.* 1. *diss.* 19. Nec omittendum, ipsum Te- 34
rentium latinitatis fere principem servum fuisse, uti hoc ex Hexasticho ab ipso conscripto intelligere licet:

Natus in excelsis tectis Carthaginis altae,
Romanis ducibus bellica praeda fui,
Descripsi mores hominum, juvenumque, senumq;
Qualiter et servi decipiant dominos.
Quid meretrix; quid leno dolis confingat avarus:
Haec, quicumque legit, sic, puto, cautus erit.

Vid. *inter caeteras Terentianas editiones* Cornelii Schrevelii, quae initio vitae Publii Terentii meminit, eumdem Romae Terentio Lucano senatori servivisse, a quo ob ingenium et formam non institutus modo liberaliter; sed et mature manumissus fuerit. Confer. *elogia veterum ibid.* ubi patet, dictum hexasticon in antiquo mss. bibliotecae regis Galliae extare. Dicendi 35
materiam haberem *de l.* 43. *ff. de contrah. empt.* ubi Ictus expressis verbis de servo literato dicit; agere possem de notariis, quorum aliqui apud Romanos servi fuerunt. *l.* 3. *c. comm. de legat.* nec probatu difficile esset, servos antiquitus filiorumfamilias praeceptores, totius vitae ac morum inspectores fuisse. §. 8. *instit. qui et ex quib. caus. man. non lic.* confer. Luc. Fruterius *lib.* 2. *verisimilium c.* 11. quem vide *in tomo thesauri critici* Gruteri; at vero cum ut ego arbitror, servorum literatura ex abundanti ostensa sit, subsistimus, et ad illas personas, quae sub potestate parentum continentur, paucis nos conferimus.

In hac igitur potestate sunt liberi ex justis nuptiis 36
procreati. *pr. instit. de patria potestate*, quos parentes non solum educare, sed et bene educare necessum habent. Ad bonam vero educationem non saltim alimenta, verum etiam studia necessaria, quae ad alimenta pertinent, Georg. Acac. Baro ab Ehenkel. *de privil. par. et liber. privil.* 7. *c.* 2. *n.* 3. referimus: cum pii patris sit, curare ut praeter alimenta etiam studiis liberalibus liberi diligenter imbuantur *l.* 4. *ff.*

ubi pupill. educ. deb. l. 6. §. 5. *de carbon. edicto.* Conf.
37 Surdus *de alimentis tit.* 4. *q.* 6. *n.* 5. *et seqq.* At vero surdis plerumque parentibus narratur fabula, et eo proh dolor! perventum: ut liberis de multis opibus prospiciant; ut autem boni ac egregii evadant, negligant; cum tamen, si liberos magni pretii homines effecerint, quamvis paucas opes relinquant, multa ipsis parentes largiti sint. Xenophon *epist. ad criton. ap.* Stobaeum *serm.* 81. *f.* Ut igitur parentes suo officio fungantur, operam adhibebunt, quo liberi, si non literati; hoc est, artium liberalium doctores; non tamen analphabeti sive illiterati, ob plurima inde incommoda emergentia, quae cuivis meditanda relinquo, evadant. Hinc si parentes liberos ad scholas
38 non miserint, sed ipsos quovis ἀναλφαβήτῳ rudiores reliquerint, cum tamen parentum opes hoc admittere valuerint (secus enim est, si necessitate, utpote quae legem non habere dicitur *l.* 7. *pr. de administrat. tutor. et l.* 1. *c. de oper. libert.* excludantur) liberi contra parentes, quantum mihi videtur, salvo aliorum meliori judicio, actionem praejudicialem habebunt, Struv. *in jurisprud. forensi tit. de praejudicialibus action.* §. 7. Quamvis nec negandum, filium contra patrem ob potestatis vinculum nullam alias actionem habentem, *l. lis nulla ff. de judiciis et* §. 12. *inst. de obligat. quae ex delicto nasc.* optimo jure ad nobile judicis officium confugere posse. Oldend. *de officio judicis* §. 2. *quod scriptum ejusdemque progymnasmatibus actionum forensium praemissum videbis.* Conf. d. Baro ab Enenkel *priv.* 18. *c.* 4. *n.* 8.
39 Intellecta vero haec omnia sic volumus, si filius legendi et scribendi ignarus hanc ipsam artem addiscere cupiat; secus si patris negligentia analphabetus relictus; firmis tamen corporis membris existens, contra patrem ad vitae dies pro impetrandis alimentis agere vellet. Tunc enim, etiamsi hic patrem in culpa esse sciamus, repellendum eum putamus; cum filius in eo statu, corporis sui laboribus sibi victum et amictum quaerere teneatur. Bartol. *ad l. si quis a liberis.* §. *sed si filius. ff. de liber. agnosc.* ubi *n.* 7.
40 ait: *filio sano et robusto valenti operari, non te-*
41 *netur pater ministrare alimenta.* Vix autem ac ne vix quidem hoc ipsum in filiofamilias patris in dignitate constituti locum habebit, huic enim indecorum esset, sui corporis laboribus sibi ad vitam necessaria quaerere. Vid. praeter Bartol. *in l.* 1. *n.* 7. *c. de mendicant. valid.* Surdus *tit.* 7. *q.* 6. *n.* 12.

42 Ad aliam personarum divisionem ut veniamus, materiae ordo suadet. Sunt autem personae, quae non in potestate sunt, quaedam vel in tutela vel curatela *pr. instit. de tut.* sed cum eadem fere de curatela dicere liceat, quae de tutela, illa missa, ad hanc nos con-
43 ferimus. Ad tutelam suscipiendam etiam invitos, reipublicae commodi causa, cogi posse, certum. *l.* 9. *ff. de muner. l.* 3. *c. de suspect. tutor.* ut nec incertum, Justinianum nostrum itidem ob reipublicae utilitatem ab hoc onere quosdam liberos voluisse, quod in *tit.*
44 *inst. ff. et c. de excusat. tutor.* videre est. Jura autem introspicere lubet, numne Imperator inter eos, qui excusationem praetendere possunt, etiam analphabetos connumeratos voluerit? Sane si accuratius quaestionem datam nobiscum evolvimus, summopere doctores inter se digladiantes cernimus, adeo ut et Hermanno Vultejo speciale caput multarum paginarum *in disceptationibus suis scholasticis*, de hac materie conscribere placuerit. In affirmantium castra iremus, moti *ob* §. *similiter* 8. *instit. de excusat. tutor* nisi *l. athletar* §. *ult. ff. d. t.* nobis contrariam videremus. Affir- 45
mantium igitur castris relictis, non sine ratione in negantium descendimus. Experientia enim edocemur, literarum imperitos sola naturali solertia saepius literam peritis in aliquibus palmam praeripere. Ita de 46
Mommerancio refert Grammondus *in hist. Galliae l.* 1. *p. m.* 51. Eum non modo literas nescivisse, sed ne prima quidem elementa, ut portento haud absimile videri possit, virum literatum penitus rudem, solo naturae genio, summum rerum apicem assequutum, quem ambiguis temporibus tenuit tanta laude, ut aulicorum aetatis suae princeps fuerit, seu natales, seu fortunam aut animi dotes attendas. Ut ergo nostra animi sensa hic exprimamus, ad hoc onus suscipiendum etiam invitos analphabetos ob jam tum allegatam *l. athletae* cogi posse, asserere placet. Jura enim constituunt, ac doctores inter se certi sunt, illiteratos, modo usu rerum periti sint, ad negotiorum administrationem sufficere posse. *l.* 17. *c. de judic. et l.* 6. *c. de decurion.* Cum prudentia negotiorum administrandorum plerumq; retius ex ipso rerum usu et foro, quam ex libris colligi possit. Frid. Balduin. *ad* §. *sed et propter. instit. de excusat. tutor.* ubi addit; hanc rei rum peritiam diligentius tueri rem familiarem, et rectius administrare oeconomiam, quam ulla umbratilis philosophorum sapientia, et ut Duarenus *lib.* 1 *disput. animadvers. c.* 3. inquit: eos, qui literarum studiis se dediderunt, ad res gerendas fere ineptiores illiteratis esse. Paulum vero et Modestinum affirmantes, 47
analphabetos tutores esse posse *d. l. athletae*, et divum Pium ac divum Justinianum contrarium asserentes, et §. *similiter instit. d. t.* ut inter se conciliemus, distinguendum putamus: inter analphabetos negotiorum 48
gerendorum expertes, et analphabetos negotiorum peritos, ita ut priores, nequaquam vero posteriores a tutela suscipienda excusari possint. vid. praeter Pacim *in enantiop. cent.* 5. *q.* 82. Schneidw. Mynsing. et dd. *ad* §. *similiter d. t.* vid. plurib. Herm. Vultej. *in discept. scholast. c.* 8. At vero posset hic aliquis exci- 49
pere, tutorem ante omnia inventarium suae et pupilli utilitatis causa conscribere debere. *l.* 7. *ff. et l.* 24. *c. de administr. tutor. nov.* 94. *in fin. Policey-Ordnung zu Franckfurt de a.* 1577. *tit.* 22. Si que hujus conscriptionem omittat, eumdem in dolo esse, jura praesumere, Socin. *consil.* 159. *pr. lib.* 2. praeter inventarium quoque ad suae administrationis rationes reddendas teneri. §. *ult. instit. de Attiliano tutore l.* 1. *pr. et* §. *ult. ff. de tut. et ration. distrah.* neutrum vero ab analphabeto expediri posse. Cui respondemus, 50
nec prius nec posterius objectionis loco motum tanti esse, ut nostram sententiam infringere possit. Inventarium enim ut conscribatur, approbamus: si vero ab analphabeto ejus conscriptio omissa fuerit, propterea non statim ut suspectus removendus, cum inventarium non ex malitia, sed ex literarum defectu et simplicitate conficere non valuerit. Vid. Hahn. *ad tit. ff. de suspectis. tutor. n.* 7. adeoque hoc casu talismodi tutor jurato, quid et quantum acceperit, indicabit, Carpzov. p. 2. *c.* 11. *d.* 6. *n.* 6. licet non negandum, inventarii conscriptionem propter literarum inscitiam aliorum literarum scientia, puta notariorum, ut infra

51 monebimus, suppleri posse. Vid. Vultejus. *l. d.* Ad alterum quod spectat, analphabetum per alium amanuensem forte, aut unum ex ministris suis rationes conficere posse, nemo negabit. Duarenus *in disput. animadvers. l.* 1. *c.* 3. Quippe solliciti saltim hic sumus, ne damnum pupillus ex tutelae gestione sentiat; adeoque si convenienter res pupillares administratae fuerint, idem erit, sive tutor per se, sive per alium confecerit, easdemque reddiderit. Quippe in rationibus conficiendis tritam hic regulam locum habere, nullus dubito: *quod quis per alium facit, per se fecisse putandus est.*. arg. *l.* 71. §. 5. *ff. de acquir. haered.*
52 *et c.* 72. *de r. i. in* 6*to*. Notandum insuper, si facultates pupilli non adeo magnae sint, ad quarum administrationem saepius Analphabetos recipere solemus, eosdem per bacillum fissum, Germ. *Kerb-Stoch*, plene probantem. Carpzov. p. 2. *c.* 4. *def.* 7. rationes gerere posse, modo non tumultuario in uno bacillo omnia; sed in uno accepta, in altero expensa signis consignaverint. Vid. *erudita disputatio sub* dn. Praeside *habita de bacillis fissis c.* 3. *n.* 26. Nos colophonis gratia 53
annectimus, excusationis causas esse duplices, alias ex se et semper habiles, alias non item; sed earum cognitionem ad judicem spectare, qui diligenter ex circumstantis obvenientibus judicabit, an excusationis causae sint approbandae et admittendae, nec ne. Exempli loco erit: si magnae essent pupilli facultates, et 54
analphabetus tutelam solus subire deberet, excusationem analphabeto non denegandam existimarem, praesertim cum hi non satis commode aliqua expedire possint, quae hic fortassis expedienda venirent. Buchov. ad Treutlerum *p.* 2. *disp.* 9. *th.* 2. *lit. f.* Pedem jam circa personarum jura ponentes, huic nostro capiti finem imponimus.

CAPUT III.

De jure analphabetorum circa actus inter vivos perlustrans.

SUMMARIA

Continuatio. n. 1.
Quisque rerum suarum moderator et arbiter est n. 2.
Ad bene esse actum inter vivos hodie plerumque requiritur scriptura. n. 3.
Hinc triplex contractuum instituitur consideratio. n. 4.
Alii sunt indifferentes ratione scripturae. n. 5.
In aliis quoad probationem tantum requiritur scriptura. n. 6.
In aliis de substantia est scriptura. n. 7.
Servitutes tam reales quam personales analphabetus praediis suis imponere potest. n. 8.
Respondetur testibus obstantibus. n. 9.
Servitutes sola patientia constituuntur. n. 10.
Probationis tamen gratia scriptura intervenire potest. n. 11.
Quo in casu quomodo ab analphabeto servitus constituenda? n. 12.
Analphabetus, cui plenum est rerum suarum dominium, donare potest. n. 13.
Ad donationem inter vivos scriptura non est absolute necessaria. n. 14.
Ad ejus tamen probationem adhiberi potest. n. 15.
Eoque in casu analphabetus notarii opera uti poterit. n. 16.
Quomodo contractus reales caute sint celebrandi? n. 17.
Contractus consensuales sine scriptura perficiuntur. n. 18. *et* 20.
Quod praejudicio cam. elect. brand. confirmatur. n. 19.
Scriptura tamen in iis saepe intervenire solet ex singulari conventione contrahentium. n. 21.
Et tunc contractus ante scripturam non est perfectus. n. 22.
Imo poenitentia concessa. n. 23.
Cessante vero illa conventione cessat necessitas scripturae. n. 24.
Analphabetus in ejusmodi contractibus quando scriptura est necessaria, notarium adhibere debet. n. 25.
Notarius ipse, non per scribam suum subscribere tenetur. n. 26.
Notarii analphabetos de beneficiis suis certiorare debent, si quando iis renunciandum sit. n. 27.
Nemo enim ignorans jus suum, renunciaturus praesumitur. n. 28.
Notarius analphabetis etiam terminos juridicos explicare debet. n. 29.
Et confectum instrumentum partibus praelegendum est. n. 30.
In contractibus analphabetorum in scriptura celebrandis ex Nov. 73. *c.* 8. *v. testes cum notario requiruntur. n.* 31.
Quatuor requisita in illis, ut hoc locum obtineat, supponuntur. n. 32.
In contractu literarum periti testes cum juramento sufficiunt. n. 33.
Et quidem testes duo sufficiunt. n. 34.
Dispositio nov. 73. *tantum obtinet, si in scriptis contrahere placuerit. n.* 35.
Item, si in civitate contractus celebratur, non ruri. n. 36.
Ibi enim 3. *testes sufficiunt. n.* 37.
Nec. d. nov. obtinet, nisi in summa auri libram excedente n. 38.
Ratio istius constitutionis traditur. n. 39.
Eadem nov. 73. *hodie non est abolita. n.* 40.
Communiter tamen hodie notarius cum duobus saltim testibus adhibetur. n. 41.
Aut defectus requisitorum illius novellae per recognitionem ipsius scripturae analphabetorum supplendus est, si caetera sint paria. n. 42.
Id quod ulterius probatur. n. 43.
Et analphabetos ad recognitionem instrumenti suo nomine confecti teneri Carpzovius tradit. n. 44.
Recognitio illa analphabetorum extenditur etiam ad sigilla. n. 45.
Ad rationes dubitantium super recognitione analphabeti respondetur. n. 46.
Analphabetus coram magistratu contractum gerere potest. n. 47.
Quaest. si analphabetus testis fuerit adhibitus alieno contractui, quomodo recognitio sit instituenda, remissive tractata? n. 48.

Quaest. an analphabeto ad nomen suum contractui subscribendum, manus ab altero duci queat, per casum et distinctiones explicatur. n. 49. et seqq.

1 Circa ea hactenus, quae de personarum jure pro ingenii viribus a nobis tradi potuere, occupati fuimus, ordo jam suadebit, ut nos ad ea conferamus, quae de
2 jure rerum notatu digna dici possunt. Cum autem quilibet de rebus, modo suis et propriis, partim circa actus inter vivos celebrandos, partim circa ultimas voluntates, prout velit, disponere possit *l. 14. c. de contrah. empt.* capitis hujus sermo ad actus inter vivos
3 directus erit. Actus illi sunt varii et moribus adeo majorem fidem et securitatem, praesertim quia hominum memoria labilis *l. 44. de acquir. possess.* plerumque mediante scriptura inter partes celebrari solent. Videbimus autem, in quibus illa sit necessaria nec ne?
4 Quippe hoc cognito facile asserendum veniet, quomodo analphabeti circa eas solemnitates in variis actibus observandas, se gerere possint, et debeant. In antecessum igitur monemus, tres quasi species contractuum ratione scripturae, quae de iisdem est conficienda
5 vel non, observandas esse. Ita reperiuntur contractus indifferentes, quos pacta generali contractus nomine sumpto vid. dd. *in tract.* Dn. Canonis *de pactis cap. 2. num. 2.* vocare placet, ad quos, si velis, scripturam adhibebis, aut si eam omiseris, non inde vitiosus redditur contractus.
6 Dantur contractus, generaliter contractus nomine sumpto, quorum substantia non quidem scripturam desiderat, ut tamen contractum probare possis, sic vel sic gestum esse, scriptura requiritur.
7 Tandem et ultimo loco sunt quidam contractus, qui necessario scripturam desiderant; ut est literarum obligatio, quippe remotis literis non recte diceretur literarum obligatio, aut si partes inter se conveniant, scripturam tamquam substantiale intervenire debere, quae si omissa, contractus erit nullus. Sichardus *ad*
8 *auth. sub novo jure c. si certum petatur.* Thesin ad hypothesin ut appli eemus, haud negari poterit, analphabetum, si sit rei suae dominus, non modo servitutem realem, sed et personalem, rei suae citra
9 scripturae interventum imponere posse. Et licet §. *fin. instit. de servit. r. et u. praediorum et* §. 1. *inst. de usufructu* velint, pactionibus et stipulationibus eas servitutes constituendas esse; non tamen consequi inde concedimus, ad pacti essentiam scripturam esse necessariam, utpote cum pactum nullam requirat scriptu-
10 ram *l. 17. c. de pactis* et ad harum servitutum constitutionem solus consensus, solaque patientia sufficere possit, cumprimis si dominus praedii servientis servitutem a se promissam exerceri patiatur. *l. fin. ff. de*
11 *servit.* Largimur tamen melioris probationis et firmioris testimonii causa scripturam intervenire posse; inde vero pacti substantia non mutatur, quamvis extrinsecus aliquid, ut est scriptura, intercedat. Goeddeus
12 *de contrah. et committ. stipul. cap. 3. concl. 13.* Quid vero analphabetus hic aget? qua ratione scripturam in majorem constitutae servitutis probationem conficiet? Paucis me ut expediam, ad solemnitates juris gentium recurrendum esse puto, duosque hic testes sufficere posse, qui analphabeti literaturae defectum suis subscriptionibus supplebunt; cum alias ad cujusvis negotii expeditionem duo vel tres testes sufficiant. *Deut. 19. v. 16. Matth. 18. v. 16.*

Progredimur, et ad secundam speciem traditam do- 13
nationem referimus. Hic analphabetum, modo sit plene rei suae dominus, in eoque statu, ut testamentum condere valeat; *l. senectus 17. c. de donat.* res quas velit in alium transferre posse, non est, quin dubitem. Cum autem donatio vel fiat inter vivos, vel mortis causa, perlustrabimus, anne ad donationis inter vivos (cum donatio mortis causa sine literarum 14
suppositione fieri possit *l. fin. c. de donat.*) perfectionem h. e. si de jure subsistere debeat, scriptura requiratur et quomodo analphabetus eam ipsam solemnitatem celebrare queat? Sciendum, hanc donationem olim non perfectam fuisse, nisi vel stipulatione vel traditione munita esset; hodie autem, modo de solo consensu donantis et donatarii constet, perficitur, adeo, ut de necessitate absoluta scriptura non sit necessaria, quamvis de necessitate hypothetica intervenire possit. Ut enim venditio est perfecta, si de consensu constat, etiamsi scriptura non intercedat, h. dn. Brunnem. *in repetit. paratitl.* Wesenb. *de contrach. empt. quaest. 7. doctoresque passim*, etiam donatio ad exemplum venditionis plenissimum robur habebit, modo consensus fuerit perfectus. §. 2. *inst. de donat.* Ast cum de die in diem hominum perversita- 15
tes crescant, facileque promissa, ob sinceram pro dolor! fidem ab usu recedentem, vid. dn. Mev. *in comm. über des Hertzogthums Bremen constitution von wucherlichen Contracten cap. 1. n. 6.* negentur, majores cautelae rerum promissarum in nos transferendarum causa quotidie excogitantur, adeoque et hic in majorem perfectionis fidem, scripturam praeter duorum testium et donantis et donatarii subscriptione munitam, intervenire posse, arridet; praesertim cum hodie super plerisque contractibus instrumenta conficiantur, non ut obligatio in scriptis fiat; sed tantum ut eo facilius veritas rei gestae per scripturam seu instrumentum probetur *l. 4. ff. de pignor. l. 4. ff. de fide instrum.* Conf. Carpzov *p. 2. c. 33. def. 13. n. 3.*
Qua autem ratione analphabetus hunc donationis actum 16
gerere possit, nihil quidem dispositum scio; crediderim tamen defectum subscriptionis hic per notarium publicum; cujus in conscribendis instrumentis fides magni habetur; desuper instrumentum conficientem suppleri posse.

Ad ultimam speciem referimus omnes obligationes 17
ex contractu descendentes, qui sunt vel reales vel consensuales. Priorum naturam exponere tum materiae magnitudo et multitudo, tum a nostro scopo alienа non admitterent; exponemus tamen, si quis caute eos celebrare cupiat, quomodo id facere debeat. De horum contractuum cautela dispositum cernimus *in nov. 73. c. 1. et seqq. et inde desumpta auth. si quis vult caute c. qui pot. in pignore.* ubi inter alia haec habentur: *si quis caute mutui aut alterius cujuspiam contractus*, quae verba cum generalia sint adeoque ad omnes contractus applicanda: *instrumentum conficere velit, et nolit hoc specialiter in publico confiteri, praeter instrumenti confectionem triam testium fide dignorum subscriptionem adhibebit*, ex ratione: cum sola scriptura ad probationem sufficiens esse nequeat, quippe facili negotio in ea adulterina sigilla fictitiaeque subscriptiones sub alterius nomine supponi possint. Bart. *ad d. auth. n. 3.* Verum ante- 18
quam ad analphabetorum cautelam, quomodo scil. ho-

sce contractus caute gerere ac confirmare debeant, perveniamus, nonnulla de contractibus consensualibus
19 videbimus. Hosce perfectos esse, etiamsi nulla interveniat scriptura, neminem negare arbitror. vid. Godofr. *ad l.* 17. *c. de pactis.* veluti etiam in camera electorali anno 1604. decisum hisce fere formalibus: *Weil Goertzkens einwenden nicht erheblich befunden worden, in Ansehen dass scripura nicht de substantia contractus, soll Goertzke Schlabberndorffen auch*
20 *diesen Rest des Habers abzutragen schuldig seyn.* Si enim horum contractuum naturam introspicere licet, sufficit, nos circa eorum validitatem de partium contrahentium consensu sollicitos esse. *pr. tit. inst. de obl.*
21 *ex cons.* Enim vero cum quilibet rei suae legem dicere queat, contrahentes etiam contractibus conventiones adjicere posse, nullus dubito. Ita saepius nonnulli contrahunt, contractus subsistentiam non valere debere, nisi scriptura intercesserit, in eamque contractus redacti fuerint; nonnullis vero contrarium placet. Prior conventio, si probari poterit, obligatio non-
22 dum valida erit, nisi instrumentum desuper confectum, confectum in mundum redactum et partium subscriptionibus munitum fuerit, *l.* 17. *c. de fide instr. ibique*
23 dn. Brunn. hocque adeo verum est, ut et pendente instrumenti confectione poenitentiae locus sit. Carpz. p. 2. *c.* 33. *def.* 12. illicque in praejudicio: *Derowegen der Verkaeuffer nochmahls zu* poenitiren *wohl befugt ist,* ratione ducti, quod cujusque contractus et conventionis initium spectandum sit ad dignoscendam ejus naturam et qualitatem *l.* 8. *in pr. ff. man-*
24 *dati l.* 1. §. 19. *ff. depositi.* Conf. Carpz. *d. l.* Posterior conventio certa et valida erit, solo constante
25 consensu, nulloque interveniente poenitendi actu. Jam videbimus, quomodo analphabetus, si caute contrahere velit, talismodi contractus celebrare possit et debeat? De hac materia cum in jure satis clare dispositum cernamus dispositiones illas in medium producere placet. Dicit imperator *in nov.* 44. *praef. et c.* 1. analphabetum contrahere volentem notarium, licet Alciatus 6. *et* 8. *Parerg.* duos hic requirat, assumere posse, qui pro ipso subscribat, ac vere et sincere inter contrahentes, si necessarium, acta de-
26 monstret. Subsistendum hic aliquantulum putamus, et de notariis aliqua referre placet, quae circa analphabetorum contractus observatu, necessaria. Notarii, quos etiam tabelliones vocamus *per d. nov.* ipsimet contrahentes adire jubentur, et neutiquam discipulos aut substitutos mittere, ne analphabeti dicendi occasionem arripiant, dolose acta esse, quae acta sunt.
27 Analphabetos etiam aut quosvis idiotas vel illiteratos, si fide jubere aut alium actum celebrare debeant, certiores reddant de beneficiis ipsis competentibus, cum iis renunciare debent, ne conventi, exceptionem
28 non factae certiorationis opponere queant; quippe beneficiorum renunciatio in omnibus praeprimis in materia fidejussionis, locum habere nequit, si renuncians de beneficiis suis non fuerit certioratus. Gail. *lib.* 2. *obs.* 27. *n.* 24. Pruckm. *cons.* 3. *n.* 57. *et seq.* ex ratione: quia ignorans renunciare, recusare aut repudiare jus suum non censetur, Joh. Bapt. Costa *de j. et f. ignorantia insp.* 86. *n.* 1. *et seqq.* nemoque ea, quae sibi competere nescit, remittere praesumitur
29 *l.* 38. *ff. de pactis.* Adeoque in eo potissimum erit constitutum notariorum officium, ut non saltem mulieribus, quas analphabetis sive idiotis Pruckm. *vol.* 2. *cons.* 3. *n.* 65. comparat, et quibusvis idiotis suorum a jure concessorum beneficiorum memoriam, ne incousulto renuncient, incutiant, Volckm. *de informat. notar. p.* 1. *c.* 7. *n.* 4. Sed et omnes terminos juridicos analphabetis explicent, eosque quantum fieri potest teutonice exprimant, conf. Ernestus Cothmannus *resp.* 22. *num.* 25. *vol. IV.* desuper instrumentum conficiant, hocque secundum 30
constitutionem Maximiliani *notariorum de anno* 1512. §. 12. partibus praelegant, ne contra haec acta exceptione doli aut alia se tueri possint, et ita contractus fides perest. Decius *de fide instrument. c.* 1. *n.* 14. 31
Alia constitutio extat *in nov.* 73. *c.* 8. *et seq. et inde petita auth. sed novo jure c. si cert. petat.* ubi imperator notarium cum quinque testibus, inter quos tamen notarius connumerabitur, si in loco aliquis reperiatur, aut si non adsit, alium quempiam literarum peritum, qui instrumentum pro partibus illiteratis conficiat, in contractibus analphabetorum desiderat. Illi autem testes ut intercedant, quatuor conjunctim 32
imperator in analphabetorum contractibus requirit, 1. ut contractus fiat ab analphabeto. 2. ut contractus fiat in scriptis 3. in civitate. 4. ut summa auri libram superet. Primum requisitum quod spectat, notanter 33
dicitur a literarum imperito; si enim a literarum gnaro fiat contractus, aut celebretur sine scriptis, testes et juramentum hic intervenisse sufficerit. *d. nov.* 73. *et inde desumpta auth. sed novo jure.* Diceres vero, 34
quot testes hic intervenire expetis? cum Matth. Stephano *in comm. ad d. nov. n.* 32. responsum habeto: hic jus antiquum manere salvum et duos testes satis esse *l.* 12. *ff. de test.* aut etiam jurejurando partes inter se invicem transigere posse. *l. generaliter. c. de injur.* Secundum requisitum est, ut ejus- 35
modi contractus fiat in scriptis, ne, ut infra monebimus, analphabeti decipiantur, aut ab ipsis acta facile negentur. In tertio requisito sancit, analphabe- 36
torum contractum quinque testium fide dignorum subscriptionibus munitum, in civitate celebrandum esse, quippe illic facilis horum testium numerus haberi possit; secus in agris, ubi multa simplicitas, et neque scribentium aut testium multorum copia est *d. nov. c.* 9. ibi enim, *ut in fine d. auth.* habetur, o- 37
mnia, quae ante hanc constitutionem valebant, olim vero duo aut tres saltem testes in agrestium contractibus requirebantur *l. fin. c. si certum petatur.* etiam firma ac rata esse debere. Ultimo tandem loco im- 38
perator hortatur, ut quinque illi testes in analphabetorum contractibus adhibeantur, si summa contractus auri libram, hoc est 72. solidos, Godofred. *ad d. nov. c.* 9. *lit. b.* excedat; si enim summa fuerit minor, tum duo testes sufficere possunt, sive a literato sive ab analphabeto, sive in scriptis sive sine scriptis, in civitate aut extra eamdem sit contractum. vid. fuse dn. Richter *ad saepius d. auth.* Conf. Zubrodt *in tract. de comparatione literarum cap.* 2. *n.* 12. *illicque* dd. allegati. Si hujus posterioris consti- 39
tutionis rationem tamquam legum animam *l.* 17. *ff. de ll.* Card. Tusch. *pract. concl. lit. r. concl.* 31. *n.* 15. *in med.* investigare licet, ideo tot testes hic intercedere apparet, ne analphabetis, multis alias periculis subjectis, factum, quod non intelligunt, obesse possit, neque analphabeti facile negandi ansam arri-

piant, minime a se delegata esse, quae charta loquitur *nov.* 44. *praefat.* et dicente imperatore *d. nov. c.* 1. ipsis facilis sit et inconvincibilis denegatio horum, quae pro veritate secuta sunt. Sichard. *in praelect. ad d. auth. et* Christinaeus *vol.* 3. *decis.* 5. *n.* 8.

40 Materiae utilitas jam suadet, ut nonnulla de moderna consuetudine circa analphabetorum contractus observanda, dicamus. Equidem abrogationem posterioris constitutionis *nov. sc.* 73. *c.* 8. *et* 9. urgere quis posset, cum ab imperatore praescripta moribus observari haud videamus; at vero cum lex semper vivere praesumatur, et legum abrogationem urgentes, eam probare teneantur Dn. Tabor. *de altero tanto. p.* 2. *art.* 3. *n.* 6. hanc constitutionem utique et in hunc usque diem observari debere, haud negandum; licet ob non adeo frequentem casus contingentiam aut
41 seculi pravitatem minus recte negligatur. Concedimus tamen, si analphabeti contrahere cupiant, notarium, cujus testimonium duorum testium testimonio comparatur, Chil. König *in sua practica c.* 91. *n.* 3. adire posse, qui praeter duorum testium subscriptionem, eorum contractus confirmabit. Peretz *ad tit. c. si*
42 *certum petat. num. ult.* vel requisitis *d. nov.* missis, contractus firmitatem, si instrumenta analphabetorum mandatu conscripta exhibeantur ac producantur, modo exinde de quantitate et causa debiti constet. *l. certum est.* 6. *ibique dd. ff. d. r. c.* per recognitionem probari posse. Conf. Richt. *ad d. auth. sed nov. jure. c. si certum petat n. ult.* Recognitio enim cum vim confessionis habeat *l.* 25. §. 5. *ff. de probat.* Confessio autem idem operetur, quod instrumentum publicum super contractibus confectum, Rebuff. *tract. de chirographorum recognit. in praefat. n.* 45. *et* 46. Scriptura namque privata, sed recognita, aequiparatur instrumento publico. *arg. l.* 4. §. 1. *c. de recept. arbitr.* vid. Zubrodt *in d. t. et illic. allegati* dd. *cap.* 2. §. 19. *et cap.* 6. §. 5. etiam analphabetos ad testium subscriptionum recognitionem, aliis licet contrarium asserentibus, adstringi posse, statuimus. Cardinal.
43 Tusch. *pract. lit. s. conclus.* 760. *n.* 9. Quemadmodum enim ex observantia alienae scripturae recognitio ei injungi potest, contra quem producitur, Carpzov. *lib.* 3. *tit.* 8. *resp.* 79. quanto magis analphabetus ad eorum, quae suo mandato ac commissione ab alio scripta, recognitionem obligatus erit, cum ipse fecisse censeatur, quae per alium fecit. *l.* 71. §. 5. *ff. de acquir. haered. l.* 6. §. 1. *de precario.* Conf. Rebuffus *d. l. art.* 1. §. 15. et dicente Aym. Cravetta *in tract. de antiq. temp. rubr. revocare consilium n.* 77. *et* 78. paria sint, apocham esse scriptam a tertio de voluntate partium:
44 vel esse scriptam ab ipsis partibus. Hinc et Carpzov. *in proc. tit.* 14. *art.* 2. §. 9. *n.* 67. asserit, se saepius observasse, analphabetos in Saxoniae dicasteriis ad recognitionem instrumentorum suo nomine confectorum devinctos et alligatos fuisse.

45 Hanc vero recognitionem non saltem ad subscriptionem testium, sed et sigilli appositionem extendimus. Conf. Zubrodt *in d. tract. cap.* 12. §. 23. quippe sigillum, ut infra demonstrabimus, saepius vim subscriptionis habet. Hinc si analphabetus sigillum in vim subscriptionis apposuerit, illudque negare audeat, utique ad ejusdem recognitionem adstrictus erit, cum instrumentis saltem recognitis fidem faciamus. Carpzov. *d. l.* §. 1. *et in jurispr. forensi p.* 1. *c.* 17. *def.* 21. illicque in praejudicio: *Ob gleich euer Mündlein-Vater weder schreiben noch lesen koennen; da aber dennoch die Verschreibung, darauf Werner Gerhardt seine Mahnung angestellet, mit einem Petschafft, darauf sein Nahme geschnitten, gesiegelt: So werdet ihr solche Verschreibung zu* recognosciren, *und euer Vorwenden, dass er dergleichen Petschafft nicht gehabt, noch gebraucht, vermittelst Eydes zu erhalten, oder euer Mündlein wegen die Zehlung zu thun schuldig, von. r. w.* Conf. Rebuffus *d. l.* 46
n. 16. Verum enim vero audio mihi obstrepentem adversarium: analphabetorum recognitionem absurdum sapere, ut qui ipsi literas pingere nesciant; aliorum manus recognoscere teneantur; cum recognoscere sit iterum atque iterum videre, relegere, penitusque cognoscere et intelligere. *l.* 56. *de v. s.* Respondemus, nullam hic subesse absurditatem, cum saltem analphabeti in judicio asserere debeant; productam obligationem sua voluntate scriptam esse, tum enim recognitio instar confessionis est, quam condemnatio sequitur, *l.* 6. *ff. de re jud.* Conf. Carpzov. *in proc. d. l.* nec ullum etiam analphabetum ejusmodi hebetis ingenii esse credo, qui in memoriam sibi revocare non posset, quanta et qualis charta obligatoria ab aliis subscripta, anne literae longae anne breves, an subtiles et purae, an gallinarum manibus, ut ait Plautus *in Pseudol. act.* 1. *scena* 1. scriptae fuerint, et anne character sigilli tempore obligationis appositus, idem sit in recognitione? Quidquod nullus hic dolus intercedere possit, cum moribus, duobus exemplaribus aequalibus, quorum unum obligans, alterum obligatus recipit, totum negotium expediri videamus, quae, si analphabeti saepius inspexerint, testium subscriptiones sibi notas reddere posse, nemo ambigit. Hinc uxor manum mariti ad judicis jussum recognoscere tenetur, etiamsi scribere ipsa nesciat, cum nihilominus mariti manus ei nota esse praesumatur, ut habet Pet. Rebuff. *in constit. reg. Gall. p.* 1. *tit. chirograph. recogn. art.* 1. *n.* 4. Bursat. *consil.* 80. *n.* 33. Costa *de facti scientia et ignorantia inspect.* 73. *n.* 5. Cavalcanus *decis.* 27. *n.* 55. *quos citat.* Zubrodt *in d. tract. cap.* 11. *n.* 3. Paucis, quia 47
etiam hodie contractus nonnullos e. gr. venditionem vel permutationem immobilium coram magistratu loci celebrari vel saltem insinuari, germ. *gerichtlich verschreiben* videamus, analphabetum utique tali modo securum putamus. Carol. Scharschm. *de jure justinianeo novo. exerc.* 13. *th.* 11. Cumque, ut superius 48
dictum, in majorem obligationis fidem ac probationem testes contractibus adhibere soleamus, quaerere possem, si et inter eos analphabeti essent, quomodo hic recognitio instituenda? Sed ne praeter instituti rationem prolixior sim, eaque satis fuse ab aliis tradita cernam, benevolum lectorem ad Nic. de Passeribus *de privata scriptura lib.* 2. *tit.* 2. *de apocha manu tertii conscripta. n.* 77. *et seqq.* remitto. Conf. Trentacinquius 2. *variar. resol.* 7. *de fide instr. n.* 1. Atque haec de actibus inter vivos inprimis de analphabetorum contractuum celebratione sufficere possunt.

Ante vero quam huic nostro capiti extremam ma- 49
num imponamus, quaerere lubet, anne analphabetis manus ab aliis duci queat, quo nomina sua contra-

ctibus subscribere possint? Datam quaestionem quod spectat, adeo meliorem intellectum, casum, qui in terminis contigit, ponere lubet. Cajus sere alieno obrutus, ut emergeret, a Mevio petit mille thaleros, creditor a debitore exigit, ut in securitatem crediti
a. Titia aji uxor jurato beneficiis renunciet, seque ita pro marito obligatam faciat. Titiae quoad scripturam saltem analphabetae curator constituitur, sicque inducta manu ab uno testium contractum subscribit,
50 quaeritur, quid juris? Casum propositum si aequa lance nobiscum trutinamus, duae hic potissimum quaestiones decidendae, anne scilicet talis obligatio subsistere possit, et anne falsum hic perpetratum? Priorem quod attinet, nos equidem non fugit, talismodi obligationes de jure communi invalidas esse, *nov.* 134. *c.* 8. *et auth. si qua mulier c. ad sctum vellej.* moribus tamen et consuetudine validas fieri posse, praesertim si jurato scto vellejano renunciatum, attestatur Carpzov. *p.* 2. *c.* 16. *def.* 1. Posteriorem quaestionem quod spec- 51
tat, negamus, hic falsum esse commissum, si scilicet doceri possit, Titiam in hanc obligationem consensisse, ac beneficia de jure competentia ei demonstrata et declarata esse; sic enim omnis fraus dolusve exulabit, quippe de necessitate non fuisset, ut Titia eam obligationem manu inducta subscriberet, siquidem trium testium subscriptio (quos hic intercessisse accepi) instrumento publico, cui magna fides habetur, aequipollet. *l. scripturas.* ff. *c. qui pot. in pign.* Ut 52
vero ad quaestionem primam revertamur, si dolosus animus accedat, utique crimen falsi dicimus commissi, utpote non saltem veritas hic immutatur, sed et obligandi nocumentum inde creatur. Verum abrumpimus, et de actibus inter vivos celebrandis haec dicta sufficere posse, arbitramur.

CAPUT IV.

De jure analphabetorum circa ultimas voluntates.

SUMMARIA.

Memoria mortis commendata nobis esto. n. 1.
Ultimarum voluntatum quot sint species? n. 2.
Testamentum apud acta scripto comprehensum ab ipso testatore judici offerendum est. n. 3.
Idem etiam oretenus fieri potest. n. 4.
Analphabetus testamentum apud acta in scriptis conditurus notarium adhibere debet. n. 5.
Notarius tunc testatori testamentum in scripturam reductum in judicio praelegere tenetur. n. 6.
Quae praelectio etiam alio in casu necessaria est. n. 7.
Carpzovius in responsis contrarium asserens, sibi ipsi contrarius est. n. 8.
Sententia limitatur in analphabeto, qui literas pingere tantum nescit. n. 9.
Sed quid si analphabetus simpliciter praelectionem in judicio fieri renuat? n. 10.
Quid faciendum si praelectionem domi factam serio asseverat? n. 11.
Quaenam sint solemnitates testamenti extrajudicialis scripti? n. 12.
Testator non necessario tenetur voluntatem manu sua conscribere. n. 13.
Ad testamentum analphabeti scriptum octavus testis ad subscribendum adhibendus est. n. 14.
Quo in casu non testatoris; sed testis nomen subscribendum est. n. 15.
Non est testator ad subscriptionem admittendus, qui literis tantum initialibus designare potest, cum limitatione. n. 16.
Sigillum analphabeti testamento appositum non est pro subscriptione habendum. n. 17.
Quod ne quidem in testamento patris inter liberos procedit. n. 18.
Hujus sententiae limitatio. n. 19.
Si testis analphabetus in analphabeti testamento adhibitus fuerit, alii subscribere debent, et quomodo hoc restringendum? n. 20.
Testis etiam testatoris annulo subsignare potest. n. 21.
Cautius ne agat analphabetus, si in scriptis velit testamentum suum confectum? n. 22.
Affirmatur. n. 23.
Hinc quaeritur, an analphabetus sicut coecus testari possit? n. 24.
Negat quaestionem Cothmannus. n. 25.
Sed eidem respondetur. n. 26.
Testam. scriptum hodie minus frequentatur. n. 27.
Testamentum nuncupativum analphabetus recte condit. n. 28.
Species quaedam testamentorum minus solemnium. n. 29.
Pater analphabetus inter liberos coram duobus testibus specialiter non rogatis testari poterit. n. 30.
Pro tali autem testamento non est habenda schedula in arca patris analphabeti reperta. n. 31.
Nisi a liberis subscripta fuerit. n. 32.
De rusticorum testamento agitur remissive. n. 33.
Clausula codicillaris medetur defectui testamentorum. n. 34.
An haec clausula testamento analphabeti voluntate per notarium adjecta praesumatur? cum rationibus dub. et decid. n. 35.
Eadem si per imperitiam notarii omissa fuerit, testatori analphabeto praejudicare nequit. n. 36.
Haeres analphabetus ad subscriptionem inventarii notarium adhibere tenetur. n. 37.
An l. fin. §. 2. c. de jure delib. *sit abrogata? n.* 38.
In testamentis et contractibus analphabetorum verba in sensu communissimo sunt accipienda. n. 39.

Nihil certius morte, nihilque incertius hora ejus 1
esse, praeter experientiam imperator *in l.* 68. *in fin. ff. de legat.* 1. *et l.* 1. §. 2. *ff. de condit. et demonstr.* demonstratum reddit. Cogitationes igitur christianorum primariae mortis sunto, ut omnes circa ejusdem accessum prompti ac parati reperiantur. Cogitationes hasce in ultimis potissimum voluntatibus locum habere, ulla haud demonstratione indiget. Ut ergo et ego mortalium, cujus animus ita semper formatus est, tamquam ad extremum ventum esset, Seneca *epist.* 101. eas cogitationes non flocci facerem, imperatoris vestigia legens, ad analphabetorum ultimas voluntates me converto, perspiciens, quibus solemni-

tatibus analphabeti eas celebrare queant ac debeant?
2 Cum vero ultimarum voluntatum variae species observandae veniant, primo loco notabimus, ultimas voluntates, quas testamenta vocamus, vel solemnes vel minus solemnes esse, harum naturam deducere extra nostrum institutum est, quippe auctores multorum voluminum de hac materie conscriptos habemus. Quapropter scitu saltem necessaria et ad scopum nostrum facientia delibabimus, ac initio statim testamentum
3 judiciale sive apud acta conditum considerabimus. Testamentum actis insinuatum, ut plenissimum robur habeat, testator ipse voluntatem scripto comprehensam judici pro tribunali sedenti insinuare et offerre debet. Struv. *in jurispr. rom. germ. for. l.* 2. *t.* 15. §. 9. alioqui per cognatum aut aliam personam ejusmodi testamentum judici oblatum vitiosum erit. Carpz. *p.* 3. *c.* 3. *def.* 23. Mev. *ad jus lub. p.* 2. *t.* 1. *art.* 2. *n.* 89.
4 Cum autem scriptis fieri debeat, quaero, quomodo analphabetus, si velit, tale testamentum condere possit? Respondemus, scripturam hic simpliciter necessariam non esse; sed etiam oretenus coram judice et actuario in loco judicii testatorem ultimam suam voluntatem exponere posse, Carpz. *l.* 6. *resp.* 9. quae si scriptis aut oretenus proposita fuerit, ad acta reponi aut protocollo inseri solet. Struv. *d. l.* adeoque et analphabeto oretenus voluntatem exponenti, hic cautum
5 putamus. Si autem in scriptis ejusmodi testamentum vellet conditum, ne voluntas ejus aliis innotesceret, quid tum faciendum? Suademus, literarum callentem, puta notarium aut alium, auth. *et non observato c. de testam.* assumendum esse, qui analphabeti ultimam voluntatem in scripturam redigat, Christinaeus *dec.* 6. *vol.* 4. (Cum hodie non amplius requiratur testatoris propria manu haeredis denominatio, aut testamenti subscriptio, verum haec omnia per alium fieri et expediri queant *l. hac consultissima c. de testam. nov.* 119. *c.* 9. conf. Ernest. Cothmannus *resp.* 23. *n.* 5. *vol.* 4. et Joh. Philippi *in usu practico*
6 *instit. lib.* 2. *eclog.* 45. *n.* 5. *et* 6.) et in scripturam redactam in judicio testatori praelegat, ne scribere jussus aliam subornet voluntatem, aut etiam contra testatoris mentem sibi nonnulla adscribat, Besold. *cons.* 203. *cum illic citat.* Dd. ubi *n.* 13. ex Dauth.
7 *de testamentis fol.* 310. *n.* 404. notat: praelectionem quoque necessariam esse, si testator aegrotus notario et testibus praesentibus suam voluntatem dictasset. Licet enim relectio ad testamenti judicialis subsistentiam nihil faciat; sed absque relectione firmum esse queat *l.* 18. 23. *c. de testam.* confer. Carpz. *p.* 3. *c.* 3. *def.* 28. quod etiam doctores adeo extendunt, licet testator analphabetus esset quoad scripturam saltim, cum ita testamentum antea relegisse praesumatur. Aliud esset, si analphabetus quoad literarum picturam h. e. si scripta legere non valens, judici testamentum offerret, praelectionem hic judex neutiquam
8 intermittere poterit. Hinc Carpzovium, quod cum venia hujus celeberrimi viri dico, arguendum habeo, dum *lib.* 6. *resp.* 9. *n.* 16. ait, testamenti relectionem analphabeti in judicio necessariam non esse, modo judici exposuerit, schedulam oblatam ultimum suum elogium continere. Quomodo enim judex certus esse potest de talis testatoris voluntate? Certe scriptura quae alterius est, id probatum non reddet, cum eadem testator relegere haud valuerit, nec loquela testatoris, quae alterius fide nititur, quippe cum testamentum excipiens, aliter scribere aliter scriptum testatori praelegere potuerit. Carpz. *p.* 2. *dec.* 149. ubi hanc nostram sententiam approbat, et tale testamentum sine relectione non subsistere posse probat. conf. *disp.* dn. Praesid. *de test. rustic. c.* 4. *n.* 6. 7. *et seqq.* Si autem testator analphabetus esset, 9
quoad literarum picturam saltim, pictas tamen legere valeret, praelectionem necessariam non esse concedimus; cum neminem fore credamus, qui alterius scripturam, non lectam, non visam, pro ultima sua voluntate agnosceret, Carpz. *d. dec. n.* 8. ubi allegatum *respons.* 9. conciliare studet, at conciliatio dicti responsi et decisionis vix sine correctione locum habebit.

Jam alia quaestio decidenda erit, si testator literarum penitus ignarus, nollet a judice sibi iterum testamentum ab alio scriptum, ne voluntas ipsius ultima aliis ante obitum innotesceret, praelegi, quid tum faciendum? Consilium suppeditavit dn. Praeses *in collegio privatim habito ad* Struvii *jurispr. rom. germ. for. l.* 2. *t.* 15. §. 9. coram notario et duobus testibus ipsi privatim praelegendum esse testamentum, et ab his subscribendum, quod se praesentibus testamentum testatori fuerit praelectum. Sed quid si testator in ju- 11
dicio serio assereret, sibi testament. domi fuisse praelectum? Resp. judicem huic nudae testatoris assertioni fidem adhibere non posse, multa enim dicuntur, quae vera non sunt, nisi duos ad minimum testes testator produxerit, qui praelectionem jurato asseverarent.

Atque haec de testamento judiciali aut principi o- 12
blato. Extra judicium vel scripto vel sine scripto testamenta condere solemus. Si scripto voluntatem exponere placet, praeter alias solemnitates, quas intermittere non licet, certae aliquae requiruntur. Ita testator voluntatem suam conscribere, eamdam coram septem testibus exponere, testibus subscribendam et subsignandam tradere debet. De singulis circa analphabetorum testamenta ordine agere animus est. Di- 13
ximus, testatorem ipsum sua manu voluntatem ultimam conscribere debere, qua igitur ratione analphabetus scripto testari poterit? Superius jam tum monuimus de necessitate non esse, ut testator ipse eamdem conscribat, sed per alium literarum peritum vel notarium hoc expediri posse, cum ipse fecisse censeatur quae per alium facit *l.* 5. *c. de accusat. et c.* 72. *de r. j. in* 6*to.* Conf. Nic. de Passeribus *de privata scriptura lib.* 1. §. 109. *et* 110. Card. Tusch. *pract. conclus.* 760. *n.* 8. *lit. s.* adeoq; secundum hanc observationem analphabetus ab alio scriptam suam voluntatem in septem testium praesentia tuto exprimere ac enarrare poterit. Cum vero inter alias solemnitates 14
testatoris subscriptio requiratur, quaero, quomodo analphabetus eam facere debeat? Equidem per *nov. Leonis* 43. subscriptionis necessitatem remotam et per scribendi ignaros testamentum confirmari posse, certum, at cum singularis auctoritas iis novellis tribui nequeat, videbimus, quid in jure nostro justinianeo hoc in casu statutum obtineat? Dicit Imperator *in l.* 21. *et* 28. §. 1. *c. de testamentis*, si literas testator ignoret vel subscribere nequeat octavum subscriptorem vicem testatoris literarum ignari repraesentantem, adhibendum esse. Conf. *ordin. vom Unterricht der no-*

tarien de anno 1512. §. *Nun dieſorm. vers.* 5. *Vor den Zeugen allen mit eigner Hand unterſchreibe, oder wo er nicht ſchreiben könnte oder alsdann nicht möchte, durch eines andern achten Gezeugen Hand, in ſeinem Namen und auf ſein Begehren an einem Ort unterſchreiben laſſe.* Ut et *die Brandenburgiſche Rolle in Sipschafften*, verba ejusdem sunt: *Zum andern, dass ſich die Zeugen alle ſieben auf des, ſo das* testamentum *ordnet, oder wo der nicht ſchreiben kan, der achte . euge an ſeiner Statt, mit ihren Tauff- und Zunahmen unterſchreiben.* Textus illi cum satis clari sint, nihil praeter quaestionem addo, an testatoris, an vero adhibiti octavi testis nomen testamento subscribi debeat? Respondeo: testem nomen suum proprium, neutiquam testatoris, ad ejusdem mandatum se referendo, subscribere debere *d. l.* 21. *c. de testament. et dict. ordinat. it. d. Brandeburg. tabula in Sipschafften*, quo testis ille adhibitus octavus testari possit de facto suo, quo sc. ipse testamentum analphabeti oculis suis conspexerit, et cum testator subscribere non potuerit, ipse in majorem securitatem nomen suum subscribere voluerit, vid. b. dn. Brunnem., *in repetit. paratitl. Wesenbec de testamentis. quaest.* 11. ubi Carpzovius *decis.* 147. *n.* 13. *et* 14. *allegat.* Conf. Johannes Philippi *in usu practico institut. l.* 2. *eclog.* 45. *n.* 3. Cum etiam experientia ut certissima rerum magistra nos edoceat, multos, qui aetate juvenili literarum picturam contempsere, adventante aetate nomina sua, literis initialibus scribere didicisse, quaerendum erit, quid de iis sentiendum, et anne nomina tali modo subscribi queant? Tales si nobiscum ponderamus, pro non scribentibus putamus. Scribere enim non notas pingere significat; sed per literarum consequentiam, *auth. quod sine subscriptione c. de testam. et nov.* 107. *c.* 1. Sensa sua quisque scribentium exprimere debet, quo legi possit, quod scribens indicare voluit. conf. *disput. nostrae c.* 1. Sane si eos pro subscribentibus et scribentibus aestimaremus, qui primis saltim literis scribere et nomina sua subscribere norunt, quot quaeso deceptiones quotidie frequentes videremus? quomodo astutas machinationes ob seculi malitiam evitare possemus, inprimis cum circa unius atq; alterius literulae imitationem faciles simus. vid. Zubrodt *in saepius dicto tract. c.* 8. §. 1. ubi §. *seq.* exempla admiratione digna alienas manus imitantium recenset. Quapropter minime talismodi subscriptiones approbamus, nisi eas in duorum aut trium testium praesentia appositas fuisse constet. Atque haec de subscriptione testatoris, circa quam ultimo loco quaerimus, si analphabetus subscriptionis loco sigillum apponat, anne testamentum subsistere possit? Certum quidem est, sigillum vim subscriptionis habere, Aym. Cravetta in *tract. de antiq. temp. Rubric. revocare consilium. n.* 44. idemque valere quod subscriptio. Jacob. Menoch. *de arbitr. jud. quaest. lib.* 2. *cent.* 2. *cas.* 113. *n.* 10. Nobis tamen in materia testamentaria hoc generaliter asserere non licet, cum leges aut testatoris aut alias testatoris jussu scribentis subscriptionem pro forma requirant: jam vero regulae instar apud doctores est: *ubicumque subscriptio pro forma requiritur, ibi sola sigilli appositio non sufficiens est.* Hartm. Pistor. *observat.* 130. *n.* 5. *et* 6. Carpzov. *p.* 3. *c.* 4. *def.* 18. *n.* 1. ubi insimul addit: testatoris testamentum inter liberos absque subscriptione, sigillum tamen paternum habens, non valere. conf. Nic. de Passeribus *de privata scriptura lib.* 6. *n.* 109. *et* 110. quod admitto, nisi testamentum fuerit holographum. Perperam igitur non fecero, si quaestionem datam ob adductam rationem negavero *l.* 22. §. 4. *ff. qui testam. fac. poss.* Ne tamen ultra modum hoc extendere videar, limitationem adjicio, nisi de voluntate sigillum apponentis constet. Ita si analphabetus coram duobus ad minimum testibus aut etiam liberis, si sc. sit testamentum inter liberos, sigillum testamento suo apprimat, modo testamentum antea vel ipse vel per alium sibi praelegi curaverit, utique sigilli appositio subscriptionis loco esse poterit; cum voluntatis constantia per testes aut liberorum confessionem probari queat. vid. Matth. Wesenbec. *consil.* 9. *n.* 5. Diximus superius, inter testamenti solemnitates etiam testium subscriptionem et subsignationem necessariam esse, ut igitur et de his agamus, materiae utilitas desiderabit. Quaerere autem placet, si testis in analphabeti testamento adhibitus, analphabetus esset, quid faciendum? Dicit imperator in *l. ult. c. de testament.* ab aliis literarum peritis, nomine analphabetorum subscribi testamentum posse, modo testes illiterati antea testatoris voluntatem, maxime quos haeredes sibi relinquere velit, quo eamdem voluntatem post mortem testatoris jurato deponere possint, cognoverint. Carpzov. *p.* 3. *c.* 3. *def.* 1. *et* 9. De subsignatione, cum hujus scientia cuivis fere nota, nihil dicere habeo, addens, eam alieno animo fieri posse. §. 5. *instit. de testamentis.* Imo etiam testatoris, modo in subscriptione hujus mentio fiat. *l. ad testium* 22. *ff. qui testam. fac. poss.*

Egimus hactenus de testamento solemni sive in scriptis conficiendo, et demonstratum fecimus, etiam analphabetum tali modo voluntatem suam conficere posse. Haec quomodo alias conficiatur, neminem latere, puto, clausa sc. vel propria vel alterius manu scripta testibus offertur, et in eorum praesentia testator declarat, hoc suum esse testamentum, Carpz. *p.* 3. *c.* 3. *d.* 2. Verum cum seculi perversitates sint innumerabiles, et malevola hominum cohors de die in diem majores excogitet, dicerem, analphabetum consultius agere, si tale testamentum non conderet, quippe hic caeteris testibus ignaris uni tabulario vel subscriptori fraudibus quandoque pleno, omnium bonorum haereditatem et abalienationem committeret. Godofred. *ad l. hac consultissima* 21. *c. de testam. lit. i.* Et proinde necesse esse, ut alia et validiori ratione testetur. Validiorem vero modum non video, quam ut analphabetus secundum praescripta *l. hac consultissima* 8. *qui testam. fac. poss. vel non poss.* testamentum suum confectum vellet. Quaero igitur anne analphabetus sicut coecus testari possit? Coecus quomodo voluntatem suam confirmare debeat *in d. l.* dispositum est, sc. praeter octo testes tabularium assumere, et quod hic speciale, voluntatem palam testibus significare debet. Equidem Ernest. Cothmannus *resp.* 23. *n.* 14. *vol.* 4. quaestionem negat ex ratione; cum lege non disponente, nec nostrum sit de hoc disponere. *l. ad probationem c. de probat. nov.* 18. *c.* 5. *in pr.* At vero, quod pace hujus viri dixerim, dispositionem quidem expressam circa analphabetorum testamenta in hoc passu non conspicio, video tamen

analphabetum octavum testem, quod fere idem ut in coeci testamento, assumere debere *l.* 21. *c. de testam.* adeoque licet non per expressam dispositionem; per rationis tamen identitatem analphabetum, sicut coecus, supremam suam voluntatem conficere posse, nullus dubito, cum hoc intuitu, quod sc. nec legere nec scribere possit, pro coeco habeatur, et parili facilitate ut coecus falli queat. conf. praeter Godofr. *d. l.* Carpz. *p.* 2. *decis.* 149. *n. ult.*

27 Demonstravimus hactenus testamenti in scriptis conficiendi solemnitates, cum vero ejusmodi testamentum minus frequentari soleat per recess. imp. Colonienss. *de anno* 1512. *tit. Von testamenten.* §. *Nun die form- eines testaments in Schrifften, welches nunmehr nicht in grosser Ubung ist;* propter varias nempe ac multiplices solemnitates, quibus praecise non adhibitis, ipsum testamentum vitiatur. Carpzov. *p.* 3. *c.* 3.

28 *def.* 1. §. 2. sed testamenta plerumq; nuncupativa esse soleant, nulla dubitandi ansa nobis dabitur, quin et analphabeti sic testari possint et quidem eo magis, cum testamenta nuncupativa nullam scripturam, qua analphabeti destituuntur, nullamque subscriptionem aut sigillationem requirant, sed in sola nuncupatione consistant. Carpz. *p.* 3. *c.* 3. *def.* 34. *n. ult. et def.* 35. Equidem negare non possum, testamentum nuncupativum ad futuram rei memoriam saepissime a notariis in scripturam redigi, non tamen inde substantia ejus, quae scripturam haud requirit, mutari potest; sed subsistit, etiamsi testamentum nuncupativum nec testatori praelectum, nec ab ipso subscriptum fuerit. vid. praeter Carpz. *d. def.* 35. Richt. *dec.* 32. §. 1. 3. 11. 12.

29 Haec de testamentis solemnibus: quia autem solemnitates in nonnullis testamentis remissas videmus, ut in testamento patris inter liberos, in testamentis rusticorum, eorum quoque subsistentiam circa anal-

30 phabetorum jura considerabimus. Prius subsistere asserimus, etiamsi pater inter filios testaturus voluntatem suam, si analphabetus fuerit, per alium conscribi non curaverit; sed duos saltim testes etiam specialiter non rogatos, Carpz. *p.* 3. *c.* 4. *def.* 15. *n.* 4. adhibuerit, iisque voluntatem suam exposuerit ac declaraverit. dn. Struv. *in jurispr. rom. germ. forensi lib.* 2. *tit.* 16. *n.* 7. Siquidem in hujusmodi testamento omnis juris civilis solemnitas remissa, et omnia ad juris gentium terminos redacta, secundum quod duo saltim testes sufficere possunt. Richt. *dec.* 29. *n.* 18.

31 Quaero autem circa hoc testamentum parentum inter liberos, si in arca patris analphabeti schedula divisionem bonorum inter filios continens, reperiatur, anne schedula illa valorem habere possit? Paucis quaestionem negamus, quia hoc modo fraudibus aperta via ostenditur. Cardin. Tuschus *concl.* 101. *n.* 4. 3. *lit.*

32 *t.* Si autem pater analphabetus eam divisionem ab ipsis liberis subscribi curasset, non dubito eamdem, non ut testamentum, ex dispositione Auth. *quod sine c. de testam.* sed ut contractum ex conventione liberorum subsistere. vid. Nic. de Passeribus *in saepius dicto tract. de scriptura privata lib.* 6. *n.* 58. *et seqq.* Hinc firmissimum testandi modum etiam in solemnibus testamentis dicunt dd. si testator praesentem vocet haeredem, et cautelam addunt: ut scriptum testamentum haeredi praelegat, testamentoque adscribat: *Und haette er seinen letzten Willen seinen Erben vorgelesen, mit welchen sie auch zufrieden gewesen.* Haeres enim eatenus tacendo vel acceptando, per modum pacti se obligatum reddit, quia contradicere potuisset. arg. *l. fin. c. de fideicomm.* De rusticorum 33 testamentis nihil dicere habeo, quippe eam materiam fuse *in disput. sub* dn. Praeside *habita de testamentis rusticorum* traditam conspicio, ad quam etiam benevolum lectorem remissum volo.

Hoc circa testamenta adhuc monendum; humanam 34 infirmitatem quandoque non sinere, omnes solemnitates in testamentorum confectione observari; sed quandoque circa haeredis institutionem, aut etiam circa ipsas solemnitates nonnulla negligi. Ut vero ultima hominum elogia, postquam jam aliud velle non possunt, *l.* 1. *c. de ss. ecclesiis,* exitum habere queant, quem imperator diligenter cuivis judicum inculcat. *l.* 5. *ff. quemadm. testam. aperiant,* clausula codicillaris, tamquam salutaris et ad instar emplastri, omnia vitia sanantis, testamentis apponi solet, qua cavetur, ut, si testamentum valere non possit, ut testamentum retineat tamen vim codicillorum vel fideicommissorum, et ita ab intestato haeredes venientes sua parte detracta testatoris voluntatem impleant. vid. Vitalis de Cambanis in *tract. de clausulis pag.* 7. *argum.* 4. et Celso Hugon. *de clausulis, qui simul editi extant p.* 522. Quaero igitur, si analphabetus notarium ad 35 se vocari, sibique testamentum conscribere rogasset, anne hujus etiam voluntate dicta clausula praesumatur adjecta, et anne effectum habere possit? Vulgatum quidem est: ignoti nulla cupido, adeoque nec testatoris analphabeti voluntate clausula codicillaris adjecta praesumitur, hinc et Fab. Turret. *de effect. et defect. claus. codicill. quaest.* ". *n.* 3. cum allegatis ibidem dd. libere asserit, eamdem, cum testator ob ignorantiam hujus clausulae effectum non intelligat, nihil operari, sed pro non adjecta haberi. Verum liceat nobis ab his recedere, quibus contraria utpote aequior et convenientior sententia arridet; dicimus enim, clausulam codicillarem consensu et voluntate analphabeti testamento adjectam praesumi, et quidem ex sequentibus rationibus: analphabetus enim notarium ad se vocans, ut sibi faciat testamentum; ita eumdem rogasse censetur, ut legitime sibi conderet testamentum; quo omni meliori modo valere posset; jam vero commodior subsistendi modus non datur, quam per clausulam codicillarem, igitur et hanc addi voluisse videtur; volens enim finem, videtur etiam voluisse media ad illum finem ducentia. arg. *l.* 2. *ff. de jurisd.* Testator enim dum rogat notarium sibi scribi testamentum, insimul rogasse videtur ut ponat in testamento clausulas ex communi usu testantium et scribentium in testamentis adhiberi solitas; imo omnia scripta censentur de voluntate ejus, qui notarium rogavit. Carpz. *lib.* 6. *resp.* 7. *per tot.* Conf. dn. Praesidis *disputatio de clausula codicillari asserto* 9. *et* 16. *it. disput. de testam. rusticor. c.* 3. *n.* 54. *et seqq.* ut et jurisprudentiae nostrae lumen Brunnemannus *in consiliis nuperrime editis consil.* 34. *n.* 5. ubi *n.* 7. sit: clausula codicillaris voluntate testatoris adjecta praesumitur, etiamsi in margine et forte alio atramento scripta reperiatur. Quae cum ita sint, quaero, 36 si notarius adhibitus adeo imperitus esset, ut dictam clausulam codicillarem omitteret, aut testamentum ita conderet, ut post testatoris mortem non valeret, anne

illa imperitia testatoris voluntati officere posset? respondemus: si alias voluntatis constantia doceri queat, aut de ejusdem mente constet, minime notariorum imperitiam testatoribus nocivam esse posse. *l. qui habebat* 54. *ff. de manumiss. testam. et errore* 7. *et l. ambiguitates* 24. *c. de testamentis.* Conf. Tib. Decianus *vol.* 3. *resp.* 44. *n.* 3. Ant. Cephalinus *l.* 4. *et* 5. *consil.* 409. *n.* 35. et Franciscus Mantica *de conjecturis ultim. voluntat. lib.* 7. *tit.* 3. *n.* 7.

Pergimus, dicentes, in testamentis praeter haereditatem etiam legata sive donationes ab haerede praestandas relinqui solere, eas vero in legatarios transferri non posse, nisi haeres haereditatem adierit, certum est. Verum enimvero cum saepius saburra aeris alieni in haereditate latere soleat, imperator Justinianus in *l. fin. c. de jure deliberandi* beneficium inventarii, ne ultra vires haeredes teneantur, indulsit. Beneficium illud quantum secum trahat utilitatis, dd. *in tit. ff. et c. de jure deliberandi* demonstratum reddere solent. 37 Nostrum erit, circa nostram materiam quaerere, cum haeres inventarium subscribere debeat si analphabetus sit, quomodo eam subscriptionem supplere possit? Dicit *l. fin.* §. 2. *v. quod si ignarus c. d. t.* Analphabetum ultra notarium assumptum ad scribendum inventarium debere adhuc alium adhibere, qui pro eo literas supponat. Richt. *Decis.* 59. §. 20. Schneidew. *Instit. de qualitat. et differentia haered.* §. *fin. n.* 12. et Card. Tusch. *pract. conclus.* 349. *n.* 89. *lit. i.* Quia vero doctores circa legum abrogationes faciles esse solent, et hujus legis abrogationem fortassis nonnulli urgere possent, uti eos recensitos vides *in d.* Richt. *decis.* Nos tamen contrarium asserentes, legem semper vivere dicimus, donec contrarium probatum fuerit. Hinc si moribus aliud receptum, et nos ambabus manibus eam sententiam amplecti non dedignabimur, conf. Richt. *d. l.* §. 21. et Scaccia *de sentent. et re judicata Gloss.* 16. *n.* 17. ubi inter alia notabilia monet: haeredis subscriptionem non esse necessariam, si inventarium apud acta factum fuerit. Quamvis Justinianus *in nov.* 1. *c.* 2. velit, ut tamen signum crucis ab haerede ad minimum inventario supponatur. Colophonis loco dicendi ansa nobis suppeditari posset de verborum ab analphabetis prolatorum vera interpretatione, pauca in medium proferre; nempe si testator literarum imperitus aut quilibet illiteratus verba obscura in testamentis aut etiam contractibus posuisset, plano modo ea intelligenda esse, cum non sit verisimile, testatorem aliud voluisse, quam ut tenor verborum mere sonat. Anton. Monachus *decis.* 13. *n.* 14. *et* 15. conf. *decis.* 42. *n.* 27. *et* 28. *it.* Stephanus de Federicis *de interpretatione juris pag.* 62. Verum ne ultra modum nos detineamus, et huic capiti imponimus colophonem. 18 39

CAPUT V.

De jure analphabetorum circa judicialia observando.

SUMMARIA

Connexionis ratio. n. 1.
Quid sit judicium? n. 2.
Quotnam personae idem constituant? n. 3.
An analphabetus judex esse possit? n. 4.
Circa quaest. dist. inter analphabetos. n. 5.
Sub distinctione proposita assertio legibus stabilitur. n. 6.
Ad rat. dub. respondetur. n. 7.
Sententia non absolute necessario in scripto concipienda est. n. 8.
Judex etiam per alium sententiam recitare potest. n. 9.
In causis tamen criminalibus analphabetus haud idoneus judex est. n. 10.
Analphabetis litigantibus per advocatos consulitur. n. 11.
Ipse vero analphabetus advocatus esse nequit. n. 12.
Neque regulariter ad procurationem judicialem admittendus erit. n. 13.
Per alios idoneo mandato instructos litigare permissum est. n. 14.
Qua ratione analphabetus procuratorem instruere mandato debeat. n. 15.
Ad mandatum sola subsignatio sine subscriptione non sufficit. n. 16.
Id quod praejudicio quodam confirmatur. n. 17.
Positionum utilitas. n. 18.
An analphabetus ad positiones nonnisi praesente advoc. vel procurat. suo respondere teneatur? n. 19.
De lit. contestatione agitur remissive. n. 20.
Analphabetus recte producitur testis. n. 21.
An post publicatas attestationes analphabeto novos testes producere liceat? n. 22.
Tractationis de analphabetis conclusio. n. 23.

Ulpiani monito quod habetur *l.* 1. *pr. ff. de pactis* satisfacere si vellem, analphabetorum jura circa actiones occurrentia in hoc capite deducere materiae ordo efflagitaret; at vero cum analphabetorum jura circa actiones parum, imo nihil notatu digni suppeditent, actionum loco judicialia, sive in judiciis occurrentia, tractabimus, visuri quomodo analphabeti circa ea considerari queant ac debeant? Judicium quid sit, in vulgus notum est, sc. legitima rei controversae apud judicem disceptatio; b. dn. Brunnem. *in proc. civili c.* 1. *n.* 1. Personae judicium constituentes sunt vel judices vel litigantes. Judices omnes esse posse, qui non prohibentur, ex doctoribus notum. Brunnem. *d. l. n.* 57. Hinc quaerendi ansam nanciscor, an analphabetus judicis partes in se suscipere, litesque inter litigantes dirimere possit? Sane si pressius jura introspicientibus nostram sententiam nobis exprimere concessum, datam quaestionem negamus. Etenim jam tum legibus salubriter cautum, ut judex aliter judicare non debeat, quam ll. scriptis et moribus constitutum est §. 1. *instit. de off. jud. et auth. jubemus c. de judic.* quomodo igitur huic judicandi regulae se conformem praebere poterit, qui analphabetus et primorum elementorum rudis est. Unde Tholosanus *l.* 4. *de repub. c.* 8. *n.* 10. jam tum de hoc perverso more, quod sc. analphabeti judicantium vices in se suscipere soleant, conquestus, dicit: malum hoc frequens est 1 2 3 4

plerisque in locis, ut judices analphabeti, rustici ex arbitrio judicantes, compotationibus litigantium patrimonia devorantes, confuse omnia sine lege, sine certa consuetudine, sine ordine et stylo, aut ulla scriptura transigentes, mutantes, alterantes, sordidantes ad judicandum admittantur. v. Paul. Felwingeri *judex* §. 50. *circa fin. quem* Roggerii *foro protestationum b. l. adjectum cernet.* Quid? quod cum judex sententiam conceptam ex periculo, seu ut alii malunt, ex breviculo Godofr. *ad rubr. c. de sent. ex periculo recitand.* et Sigism. Scaccia *de sent. et re judic. Gloss.* 12. *n. fin.* (quamvis hoc vocabulum in corp. juris repertum penitus non rejiciamus, cum et in C. Nepot. *vita Epaminondae c.* 8. reperiatur) recitare debeat, scriptura hic de natura pronunciationis, quam nemo judicum intermittere potest. Vital. de Camb. *in tract. de claus. p.* 158. *n.* 13. Conf. Cardin. Tusch. *pract. concl.* 131. *n.* 3. *lit. s.* necessaria videtur. Unde dd. illam ipsam sententiam adeo extendunt, ut sententiam invalidam, imo ipso jure nullam dicant, si non in scriptis lata fuerit, Scaccia *d. l. n.* 4. *et seqq.* adeoque secundum nonnullorum opiniones eam exinde conclusionem formari posse doctores arbitrantur: a- 5
nalphabetus judicis partes in se suscipere nequit. At vero cum superius *in c.* 2. analphabetorum distinctionem fecerimus, eamdem si hac vice repetierimus, non dubitamus, judicantium partes analphabetos in se suscipere, litesque inter partes litigantes agitatas dirimere posse, inprimis cum inter eos, qui judices dari prohibentur, nusquam analphabetos referri videamus, imo saepius cernere liceat, analphabetos rerum scientissimos, uti et in *d. c.* talia exempla in medium produximus, inveniri, qui saepius literatis et juris peritissimis palmam praeripiunt. Conf. Sigism. Scacc. *d. l. c.* 1. *gl.* 3. *q.* 2. *n.* 23. Certum enim est, in jure dicendo judicem ante omnia jus statutarium, et si hoc non adsit, jus provinciale attendere
6 debere. Si igitur analphabetus horum jurium peritiam habeat, eumdem ad judicandi munus admitti posse, facile concederem, cum alias imperator in judice non literarum scientiam; sed rerum peritiam desideret, unde Angelus Aretinus *ad* §. *simil.* 8. *inst. de excus. tut.* notat: nobiles et alios negotiorum ac rerum peritos, licet literarum sint ignari, rectores tamen terrarum esse, et officiorum administrationem habere posse, de quo Bald. et Paul. de Castris *in l. certi juris c. de jud.* Conf. Schneidew. *ad d.* §. *simil.* et
8 Herm. Vultej. *in discept. schol. c.* 8. *circa fin.* Et ne sine lege loqui videar, cum Jctus sine ea loqui erubescat; *nov.* 18. *c.* 5. hanc assertionem (1.) probatam facio *per l.* 17. *c. de jud.* ubi militibus judicandi facultas conceditur ex addita ratione: quia nihil obstaculi subesse potest, homines, qui alicujus rei peritiam habent de ea re judicare. vid. b. dn. Brunn. *ad d. l.* ubi per dd. sententias analphabetos, modo rerum et consuetudinum periti et prudentes reperiantur, judices esse posse, confirmat. (2.) *per l. expertes liter. c. de decur.* ubi expressis verbis asseritur, literarum experies decurionum munera peragere posse, et (3.) per Canonistas *in cap. sciscit. x. de resc. ibique dec. n.* 55. *late.* Menoch. *consil.* 100. *n.* 244. *et* 256. uti eos allegat dn. Casp. Klock. *consil.*
7 101. *n.* 256. *v.* 3. Dubitationibus autem motis obviam euntes, respondemus: textus adductos non obstare, cum nostram sententiam ea temperie adduxerimus; analphabetum judicem esse posse, modo rerum et consuetudinum peritiam habeat; adeoque et sic prout moribus constitutum, judicare poterit. Sententiae ex breviculo recitatio aliquid molestiae parit, cum, ut superius dictum, ipso jure sententiam esse nullam constet, si non in scriptis lata fuerit. Verum et huic dubio satisfacientes respondemus, sententiae scripturam locum non invenire in litibus brevibus et vilium personarum, nam in iis etiam sine scriptis judex judicare potest, *auth. nisi breves c. de sent. ex per recit. et ibi* Cyn. *n.* 1. Gail. *l.* 1. *obs.* 134. *n.* 10. et sic analphabetos, quibus alias causae magni momenti committi non solent, a judicio non excludi posse, putamus; licet negari nequeat, analphabetum, si perfectissimi sit judicii, consuetudinumque jura bene calleat, etiam in causis gravibus dijudicandis per alium, forte notarium aut assessorem, sententiam scribere et legere posse Scaccia *d. l. Gl.* 12. *n.* 36. *et* 40. Conf. *c. fin. x. de sent. et re judic. in* 6. *et est. Gl. in l. fin. c. de sent. ex peric. recit. in verbo proferant in fin.* Add. Joh. Faber *ad* §. *simil.* 8. *inst. de exc. tut.* Quid? di- 8
cerem sententiae scripturam ad justitiae administrationis necessitatem nihil conferre; sed eam per consuetudinem rejici posse. vid. Sigism. Scacc. *d. l. n.* 30. ubi et loca consuetudinem eam observantia commemorat. Conf. Fel. *in c. sciscit. x. de resc. vs. illiter. n.* 99. *col.* 542. Ad sententiae recitationem sive lectio- 9
nem quod spectat, quam itidem rubrica saepius dicta a judice requirit, libere asserimus, eamdem per alium ex breviculo sive parva schedula recitari posse, Scacc. *d. l. c.* 1. *Gl.* 3. *q.* 2. *n.* 19. *circa fin.* ubi dicit: judex sive sciat legere sive non, potest facere legi sententiam ab alio, et potest ipse proferre solum verbum absolvo vel condemno. Conf. Ejusd. *Gl.* 12. *n.* 36. *circa fin.* Guilhelm. Durand. *in speculo l.* 2. *partic.* 3. *de sent. sub rubr. sent. a quo ferenda. n.* 1. Sed ne itidem absque ratione haec a nobis dicta videantur, ex saepius dicto Scaccia nonnulla adduxisse sufficerit: namque sententiae lectionem nobiscum ruminantes, nullum sane effectum ex eo cernimus, quod judex sententiam legerit per se ipsum vel per alium; unde modernum judicantium stylum, solemnitatem hanc legendi sententias per seipsos, tamquam inutilem optimo jure antiquare posse, recte testatur Sigism. Scacc. *d. l. n.* 31. Conf. *n.* 34. ubi et aliam non exigui ponderis rationem adducit. Conf. Zoes. *ad ff. de re judic. n.* 6. ubi asserit, hodie plerumque per actuarios sententias recitari. Vid. de judice analpha- 10
beto in specie Barthol. Roderic. *in manuali judic. c.* 7. *n.* 15. citatus a Rutg. Ruland. *de commiss. et commission. p.* 1. *l.* 1. *c.* 13. *n.* 4. Haec de judice analpha-
beto in negotiis civilibus. Quaero jam, anne analphabetus in causis criminalibus ad judicis officium admitti debeat? Respondemus negando: hic enim, quia agitur de vita hominis sive poena mortis, adeoque causa magni praejudicii, neutiquam analphabetus, sed juris peritus, qui in hoc studio publicos honores acquisivit, admitti debebit. Scacc. *c.* 1. *Gl.* 3. *q.* 2. *n.* 26 Quod et ipse Carolus V. *in const. public. judic. art.* 1. jam tum inculcare voluisse videtur, dum inter alia requisita doctrinam sive viros doctos, et neutiquam analphabetos, ad hoc judicandi officium expetit et desiderat; quippe cum Augustini *de civ. Dei l.*

19. c. 6. monito: *judicis ignorantia plerumque sit innocentis calamitas.* Sed quam bene hic articulus primus observetur, experientia, proh dolor! testatur, dum in oppidis saepe per homines literarum atque negotiorum criminalium plane imperitos, in pagis per rusticos, aut alios indoctos criminalia expediuntur, sunt verba b. dn. Brunnem. Viri egregiae pietatis et rari exempli *in proc. inquisit. c.* 3. *n.* 45. Conf. dn. Casp. Mantz. *in comment. rationali in criminalem sanctionem carolinam art.* 1. *bekennen oeffentlich. n.* 8. 9. *et sqq.* ubi insimul rationes addit, cur olim ejusmodi judices illiterati fuerint tolerati.

11 Litigantes personae sunt vel actor vel reus. Horum partes etiam analphabetos, si ipsis laesio accidat, in se suscipere posse, non ambigo. At vero, cum illi ipsi partim ob verecundiam, partim ob inscitiam judici desideria sua exponere nequeant, salubriter ipsis provisum, ut advocatos, qui eorum nomine judicem in facti enarratione informent, assumant. Horum laudes exponere nostrum non est, cum easdem ab ipso imperatore *in l. advoc.* 14. *c. de adv. div. jud.* recensitas videamus; sed quaerimus, anne etiam analpha-
12 beti possint esse advocati? Sane si dicendum, quod res est, negamus quaestionem, sequentibus ducti rationibus: advocatorum munus est, ut juris peritiam habeant. b. dn. Brunnem. *in proc. civ. c.* 1. *n.* 68. Imo secundum quorumdam judiciorum laudabilem observantiam libellis nomina sua subscribere tenentur. Brunnem. *d. l.* Et quis ignorat, jus nostrum in thesi certum esse? Et quem insuper fugit, juris ad facti circumstantias, quae variant, applicationem creare difficultatem maximam, adeo ut etiam exercitata ingenia quandoque torquere soleat. Brunnem. *d. l. n.* 65. Haec igitur nobiscum evolventes, optimo jure analphabetis advocaturam denegamus, et jurium gnaros tantum admittimus, quamvis dolendum, non raro contrariam et rationi sanae adversam consuetudinem obtinere. In multis profecto locis scribas, opifices, imo terrae filios munere advocatorum fungi advertimus. Carpz. *p.* 1. *c.* 1. *def.* 18. *n.* 15. In multis locis idiotas et legum penitus ignaros, de quibus in appendice agemus, admitti videmus, unde non immerito Joh. Ferr. Montan. *in proc. part.* 1. *l.* 1. *c.* 1. jam tum de iis ipsis conquestus est, inter alia inquiens: in hoc solum sunt instructi nonnulli advocatorum, ut morem illius judicii, in quo versantur, quodammodo assecuti videantur, in reliquis ne gry quidem; sed penitus
13 ἀναλφάβητοι sunt Berlich. *p.* 1. *concl.* 9. *num.* 46. De procuratoribus aliud dicendum esset, cum illi saltem exercitium corporis partibus subministrare soleant: adeoque si rerum peritissimi, moresque judicii, in quo versantur, assecuti essent, quae saltem peritia ab ipsis desideratur, Brunnem. *d. l. n.* 68. etiam analphabetos ad procuratorum officium admittendos esse, diceremus. At cum res magni praejudicii hic subsit, dum scilicet procurator litis dominus fit *l.* 22. *c. de procurat.* Anton. Faber *in cod. l.* 2. *t.* 6. *def.* 3. *n.* 2. facileque ab ejusmodi procuratoribus ad causae merita facientia omitti possint, salvis aliorum judicantium rationibus, non putamus, analphabetos ad procuratoris officium regulariter admittendos esse.

14 Haec de advocatis et procuratoribus. Cum autem saepius contingat, ut litigantes ipsi ob impedimenta legalia in judicio comparere nequeant, mandata advocatis, ut procuratoribus dari solent, quorum exhibitione personas suas legitimant, et prout Baldus *in l.* 12. *c. de procurat. n.* 4. loquitur, judicium substantiatur. vid. Carpzov. *in proc. tit.* 5. *art.* . *n.* 57. Hoc mandatum inter caeteras solemnitates non saltem sigillationem mandantis; sed et subscriptionem requirere, testatur Carpz. *d. l. n.* 90. Quaero igitur, si 15
mandans analphabetus esset, quomodo procuratorem valido mandato instruere possit? Respondemus, in nonnullis judiciis moris esse, ut mandata typis excribantur, in quibus spatium aliquod relinquitur, quo nomen constituentis et causa in litem vocanda inscribatur, uti morem illum in dicasteriis illustriss. ducum Brunsuicensium servari commemorat b. dn. Brunn. *d. l. n.* 75. adeoque mandati illa laudabilis confectio si judicialiter fiat, mandantis subscriptionem hic non desideramus, quippe omnia sincere hic acta praesumuntur. Deinde si analphabetus mandatum judiciale procuratori nollet dare, sed ipse eumdem instruere vellet mandato, notarium ad se vocari mandabit, ab eoque mandatum subscribi curabit, uti illa ipsa consilia suppeditat Carpzov. *in proc. tit. v. art.* 1. *n.* 101. *et seqq.* ubi Bartol. *in l. si procuratorem* 65. *ff. de procurat. n.* 2. et Vantium *de nullit. ex inhabilit. sent. defect. mandat. n.* 138. et Alexand. *l.* 1. *consil.* 41. *n.* 2. eam sententiam approbantes et confirmantes adducit. Conf. Berlich. *p.* 1. *pract. concl.* 14. *n.* 78. *et seqq.* Quoniam etiam superius demonstratum feci- 16
mus, sigilli appositionem quandoque eumdem valorem habere, quem subscriptio, hinc dubium nobis movetur, anne etiam mandata sine ulla subscriptione, sed per solam sigilli appositionem valere possint? Responsum damus, nudam sigilli appositionem non sufficere, cum sigillum sit res inanimata per se nihil probans, facileque fieri possit, ut mandanti sigillum surripiatur, atque ita falsitas committatur; sed subscriptionem necessariam esse. B. dn. Brunnem. *in consiliis recens editis consil.* 79. *n.* 7. *et consil.* 90. *n.* 4. Hinc et Berolini *in feudali cancellaria die* 9. *no-* 17
vembris anno 1659. contra *Herrn Güntzels von Bartensleben sel. Soehne und Gevettern* responsum: mandatum quo feudi investituram petierunt, invalidum esse, hisce formalibus: *Dass jedoch diese Vollmacht nicht angenommen, sondern in dem mangelhafft befunden worden, 1. dass die Soehne und Gevettern diese Vollmacht nicht unterschreiben noch weniger ihre nahmen in der Vollmacht exprimiren lassen. 2. Dass zwar ein Siegel mit der Umschrifft saemptliche von Bartensleben darunter gedruckt gewesen, darauff aber allein zusehen, ist bey der Lehns-Cantzeley nicht herkommens.*

Mandato si jam instructi fuerint absentium advo- 18
cati aut procuratores, tum ad actoris intentionis et rei exceptionis probationem positiones formantur, quibus contradicentibus obviam iri solet, quo inde veritas erui possit. vid. dn. Brunn. *in proc. civ. c.* 17. Quaero igitur, si analphabetus ad positiones a parte 19
oblatas respondere debeat, an non nisi praesente advocato sive procuratore, qui eum instituere valeat, respondere possit? equidem nihil certi hic statutum esse scio, apprehendo tamen ex doctorum non contemnendis rationibus, id ipsum rusticis, mulieribus et idiotis quandoque indulgeri posse, ne scilicet ob propriam simplicitatem, quoniam saepius quaestiones

captiosae et obscurae in positionibus proponi solent, capiantur aut decipiantur. vid. Josephus Ludovicus *dec.* 81. *per tot. p.* 2. ubi dd. et Robert. Maranta *in praxi sive ordine judiciorum part.* 6. *tit. de positione seu articulorum productione. n.* 16. Haec adeoque mecum evolvens, salvis eorum judiciis putarem, ob rationis identitatem etiam analphabetis, si adeo simplices, ut etiam rerum ignari essent (aliud dicendum de astutis et rerum peritis) hoc beneficium denegari non posse. At sicuti Josephus Ludovicus *d. l.* tradit, simpliciter hoc non admittendum; sed judicis arbitrio relinquendum esse: ita et nostrum assertum non adeo generaliter intellectum; sed ad certos saltem casus restrictum volumus: nempe si ad positiones quaestionibus juris admixtas, aut etiam positiones involutas analphabetus respondere debeat, tum utique cum praesentia advocati sive procuratoris analphabetum respondere posse arbitramur.

20 Consideratis litigantibus ad ipsam litis tractationem, cujus fundamentum in litis contestatione consistit, procedendum esset; at cum omnes fere habeant in ore, imo et analphabeti quoque dicere soleant: *Er hat litem contestirt*, sunt verba Joh. Oldendorpii *de litis contestatione, quam classibus suis praemissam vide*, cum tamen pauci sint, qui intelligant, quid sit et quid significet, qualemque effectum litis contestatio habeat; de singulis vid. b. dn. Brunnem. *in proc. civ. c.* 14. *n.* 1. *et n.* 21. nosterque tractandi modus circa ea non sit occupatus, haec ipsa missa facientes ad alia cum primis ad testium depositiones, quibus litigantes suam sententiam probare et adversarii in-
21 tentionem elidere possunt, progredimur. Hinc quaestionem moveo, anne etiam analphabetus testem agere et testimonium dicere possit? Respondemus maxime. Nihil enim obstare videtur, quod analphabetos a testimonii dictione arceat. Cum enim omnes ad testimonium ferendum admitti possint, qui prohibiti non reperiuntur *l.* 1. *ff. de testibus*, utique analphabeti inter testes connumerari et ad testimonii depositionem admitti poterunt, cum illi nuspiam a testimonio repellantur, nulla etiam simplicitas aut ignorantia ipsis opponi valeat, quae eos a testimonio repellere posset, modo alias sanae mentis et integrae vitae inveniantur. vid. Casparis Klockii *consil.* 101. *n.* 255. *et seqq.* ubi dd. *vol.* 2. Objectionis loco afferre quis posset *nov.* 90. *c.* 1. ubi imperator mandat, non quosque artifices ignobiles, neque vilissimos, neque nimis obscuros ad testimonium procedere debere, quibus forsitan aliqui analphabetos annumerare possent; verum quia *d. nov.* tantummodo de vilissimis et abjectissimis hominibus, sentina et infima foece plebis loquitur. Farinac. *q.* 17. *n.* 56. *et seqq.* analphabeti, si alias vitam laudabilem vixerint, minime a testimoni. dictione rejici poterunt. Conf. dn. Klock. *d. l.*

Cum etiam quandoque attestationibus publicatis no- 22
vos testes producere concessum, casus vid. in b. dn. Brunnem. *proc. civ. c.* 20. *n.* 84. quaero, si attestationes publicatae fuerint, anne tum analphabeto novos testes producere liceat? Certum alias inter dd. est, bis vel ter testibus productis, non alios quarto produci posse, quia periculum metuitur, ne attestata partibus innotescant, sicque facile alios subornandi licentia suppeditetur. Auth. *at qui semel c. de probationibus illicque in comment.* b. dn. Brunnem. Verum ut ad datae quaestionis responsionem veniamus, dicimus, si verisimiliter constet, partem testificata non didicisse, omnino testes novos producere concessum erit. Sic praesumptive apparet, analphabetum, etiamsi dicta testium ad ipsius manus pervenerint, eadem non didicisse, cum is, qui legere nescit, testium testificata legisse non praesumatur. vid. de hoc casu eleganter disserentem Augustin. Beroum *consil.* 100. *n.* 10. *et* 11. *vol.* 3. Aliud dicendum, si praelectio attestationum
analphabeto ab alio facta fuisset. Atque haec sunt, 23
quae circa judicialia de analphabetis dicere volui. Vastus adhuc dicendi oceanus mihi aperiretur, si ex consiliis clarissimorum Jctorum ea, quae in praxi circa materiam analphabetorum observarunt, repetere atque commemorare hic liberet; sed cum portum, quem sibi proposuit disputatio nostra, cernat, vela contrahens, huic capiti et cum eo analphabetorum tractationi, quasi portum ingrediens, anammam impono manum.

APPENDIX

SIVE

CAPUT VI.

De jure illiteratorum idiotarum et jurium imperitorum.

SUMMARIA

Continuatio. n. 1.
Literarum praestantia. n. 2.
Illiteratus ad officium ecclesiasticum non est admittendus. n. 3.
Id quod confirmatur ex ordin. consistor. brandenburg. n. 4.
Hinc sedula inquisitio in vitam et studia candidatorum ministerii instituenda. n. 5.
Mores seculi nostri eam negligunt. n. 6.
An illiteratus salva conscientia ad ministerium ecclesiast. adspirare et admitti queat. n. 7.
Qualis eruditio in ministro ecclesiae desideretur? n. 8.
Neque ludimoderator esse potest illiteratus. n. 9.
Qualis eruditio in ludimoderatoribus sit necessaria? n. 10.
An illiteratus magistratum gerere possit? n. 11.
An illiteratus judicandi munere recte fungatur? n. 12. *et* 14.
Constitutio Friderici III. et quid de ea tenendum? n. 13.
Quaestionis praecedentis limitatio. n. 15.
An illiterato jurisdictio sit mandanda? n. 16.
An idem recte eligatur commissarius? n. 17.
Quaestionum motarum utilitas demonstratur. n. 18.

An in causis crimin. illiteratus judicare queat? n. 19.
Si per assessorum imperitiam male judicatum fuerit, quis conveniendus sit? n. 20.
Ad quidnam teneatur, qui per imperitiam male judicavit? n. 21.
An illiteratus esse possit advocatus. n. 22.
Mores seculi notantur. n. 23.
Rolandus a Valle taxatur. n. 24.
An in procuratore eruditio sit necessaria? n. 25.
Totius disputationis conclusio. n. 26.

1 Quantum ingenii vires ferre volnerunt, analphabetorum jura perlustravi. Subsistendum hac vice esset, nisi promissum, in cap. primi numero 20. factum, mihi in mente versaretur. Fidem igitur dictis et promissis, ut addam, illiteratorum, idiotarum et jurium imperitorum juris enodationi praesens hoc caput dicatum volo, visurus, quomodo illiterati in jure dignam mereantur considerationem. Circa vocum dilucidam discussionem, ut me detineam, nec animus est, nec tempus permittit, cum philosophis ea relinquenda veniant, nosque jam tum ea in dicto capite 1. enodata cernamus; adjicimus tamen, trium horum vocabulorum significationem in hujus capitis tractatione pro synonymis a nobis reputari; adeoque inutilibus altercationibus missis, ad ipsam rem nos accingentes, praemittimus, nihil literarum scientia in universo mundo dignius aut praestantius reperiri, cum ea totus illuminetur mundus, et per eas ad obediendum Deo et magistratui mortalium vita informetur. Auth. *habita c. ne filius pro patre.* Carpz. *in jurispr. eccl. l.* 1. *def.* 328. *n.* 1. Unde doctos ab indoctis paulo minus differre, quam vivos a mortuis, optimo jure cum Fr. Senens. *l.* 9. *de inst. reip. tit.* 2.
2 asserimus. Hisce ita praemissis quaerimus, anne illiteratus ad officium ecclesiasticum sive sacerdotale admitti possit? Respondemus negando. Cum enim vero verbi divini ministro verbum in sacris scripturis revelatum, notissimum esse debeat, *Malach.* 2. *v.* 7. *Matth.* 13. *v.* 52. 2. *Tim.* 3. *v.* 14. 15. 16. 17. et verbi divini ministrum ita versatum esse oporteat in sacris literis, ut illas ad auditores, habita ratione circumstantiarum, prudenter accommodare possit, *epist. Pauli* 2. *ad Tim.* 2. *v.* 15. imo et ille, qui dignus haberi ministerio sacro velit, ita in sacro codice profecisse, necessario requiratur, ut eorum quae docet, rationem postulanti reddere, veraeque Religioni contradicentes refellere possit. Epist. Pauli *ad tit.* 1. *v.* 9. vid. Casp. Brochm. *syst. theol. t.* 2. *loc. de minist. eccl. c.* 3. *cas. consc.* 4. ubi quaestionem tractat: *anne is, qui eo profecit in literis, ut linguam latinam utcumque didicerit, et concionem e scriptis alienis haustam, memoriter recitare norit, censendus sit instructus donis ad ministerium necessariis?* nullatenus videre licet, quomodo illiteratus ad hoc periculosissimum officium et animarum curam admitti possit. conf. Roland. a Valle *p.* 1. *cons.* 4. 7. *n.* 76. *et seqq.* Hinc praeter Canonistas, ut *in can. illiteratos* 1. *dist.* 36. *can.* 3. *dist.* 55. *c.* 7. *x. de electione et electi potest. et c. ult. x. de temp. ordinat. in* 6*to.* etiam ab imperatore nostro piissimo Justiniano, ut est *in nov.* 6. *c.* 1.
4 4. *et nov.* 123. *c.* 1. Item *in ordinatione nostra consistoriali* sancte constitutum videmus, minime idiotas et illiteratos; sed literarum peritissimos ad hoc sacerdotale officium admittendos esse, dum sub *tit. von der vocation und praesentation der Pfarrer* 6. illic dicitur: *Zu deme sollen auch zu solchem wichtigen ampte, wie bisshero geschehen, keine Schneider, Schuster oder andere verdorbene Handwercker und Ledig-gaenger, die ihre Grammaticam nicht studiret, viel weniger recht lesen koennen, und alleine, weil sie ihres Beruffs nicht gewartet, verdorben und nirgend hinaus wissen, Noth halben Pfaffen werden, gestattet noch angenommen werden; sondern Vermoege hochgedachtes unsers Herrn Vatern und unser Mandat, die Pfarrer, Caplane, Schulmeister und Gesellen fürnehmlich aus unser Universitaet zu Franckfurt an der Oder, oder da allda dissfals Mangel seyn würde, aus andern unverdaechtigen Universitaeten, Schulen und Kirchen, etc.* Literati ergo sacerdotes, hoc est, doctrina instructi necessariis esse debent, quo lupis rapacibus ecclesias invadentibus resistere possint ac queant.

Singulari adeoque encomio dignus eorum mos, qui 5
ante hujus officii collationem in doctrinam et vitam sacri ministerii candidatorum inquirunt, et anne sufficienter huic officio praeesse possint? scire avent. Verum ubi quaeso locorum haec et talia exacte observari videmus? Sane ea saepius quorumdam est dementia, ut vitam in academiis inter pocula viventes, existiment, ipsos, cum in academiis vivant, nullo amplius studiorum labore indigere; sed ad sacri officii functiones si per annum aut dimidii anni spatium inter eruditorum consortia connumerati fuerint, sufficientes esse; cum tamen hac sola persuasione lactati nullam literis operam navaverint; sed variis vitiorum generibus vitam contaminaverint et commaculaverint. Conf. insignis pietatis exemplum b. do. Brunnem. *in incomparabili tract. de jure eccl. l.* 1. *c.* 4. *num.* 10.
Hac persuasione confisi, et vita vitiis conspurcata saepius domum redeuntes, aut ad alia loca se conferentes, de patroni electione student, quo reperto ipsi sanctum denarium offerunt, sicque proh dolor! absque examinatione et rectae fidei atque honestatis vitae testimonio ordinantur, et ad sacri hujus officii administrationem, admittuntur, uti ipse imperator Justinianus de eo jam tum suo tempore in *nov.* 137. *c.* 1. conquestus est. Exemplis hoc ipsum testificari si mihi animus esset, amplissimus mihi ad dicendum aperiretur campus, at cum ea odiosa, dixisse sufficerit, ad hujus officii administrationem in civitate non ignota tympanistam non nisi legere et scribere valentem, admissum esse, hinc et in contemptum ipsius saepius in conventiculis dici audivi: *Peter der Trommelschlaeger, Pfarrer zu n. n.* Vera narrans, quaero, 7
qua conscientia talismodi ad hujus officii functionem adspirare, quave conscientia patroni illi argentarii, ut sic loqui liceat, hosce candidatos ad hoc gravissimum officium admittere possint? Ad primam respondeo, cum hic coecus coecum ducat, periculum esse, ut ambo cadant in foveam, *can.* 5. *dist.* 38. hoc est, in aeternam gehennam se detrudant. Ad secundum respondeo: ejusmodi patronos in tremenda extremi judicii die de hoc inconsulto facto rationes reddituros esse, quod non unam; sed tot seduci animas passi fuerint. Qua autem literarum scientia ministri ecclesiae instructi esse debeant, meum, utpote in alienam messem qui falcem immittere nolo, determinare non

est; sed ipsis theologis dijudicandum relinquo; poterit tamen b. l. ex inconsultis de hac materia in specie consulere Menoch. *arbitr. jud. quaest. cas.* 425.

8 Demonstratum, ut arbitror, feci, literatos ad officii ecclesiastici functionem admittendos esse, pergimus thesin declarando, scil. non eam doctrinam semper necessariam esse in ministro ecclesiae, quam alias dd. requirunt, (puta, ut linguarum orientalium exactissimam habeat cognitionem, ipseque pro et contra scite disputare possit, et quae alia requisita theologi desiderare solent;) sed sufficere posse putamus, si tantum literis operam dederit, ut sacram scripturam intelligere, dicta explicare, et singula ad usum doctrinalem, hortatorium, dehortatorium et consolatorium accommodare et transferre possit. b. dn. Brunnem. *d. l. n.* 9. Haec si didicerit, et huic doctrinae ante omnia pietatem, et ex ea fluentem inculpatam vitam adjunxerit, non dubitamus, tales sacri ministerii candidatos ad hoc officium admitti posse. Certum enim est, mundum hodie non opus habere multa eruditione; sed ut in pietate, quae plane videtur mortua, informetur; imo experientia docet, pios ecclesiae ministros plus aedificare in ecclesia, quam doctos semipios; plus enim possunt in ecclesia exempla quam nuda verba, sunt verba b. dn. Brunnemanni *d. l.* quae ut piissima mea facere volui. Confer. b. dn. Brunnem. *d. l.* §. 14. An vero haec ipsa observentur, experientia respondebit. vid. Joh. Flittneri *nebulo nebulonum ode* 2. Et ne sine textu loqui videamur, demonstratum facimus, huic declarationi adstipulari papam Innocentium III. *in cap. nisi cum* 10. *vers. pro defectu x. de renunciat.* ubi dicit: quamquam etsi desideranda sit eminens scientia in pastore, in eo tamen sit competens toleranda: quia secundum apostolum scientia inflat, charitas autem aedificat: et ideo imperfectum scientiae potest supplere perfectio charitatis. Conf. dn. Carpzov. *in jurisprud. consistoriali lib.* 1. *tit.* 5. *def.* 59. *n.* 9. *et* 10.

9 Haec de ministris ecclesiae. Ad ludimoderatores nos convertimus, quaestionem moventes, anne illiterati ad hasce functiones admitti possint? Sane quaestionem inspicientes, primo intuitu eamdem negasse, sufficere posset *l.* 7. *c. de prof. et med.* Quis enim nescit, quam multum intersit reipublicae, liberos in pietate, vera fide, sincera religione ac scientiarum eruditione educari? quam educationem inprimis *ordinatio nostra consistorialis sub tit. von den Schulen, auch Schulmeistern und ihren Gesellen* 29. praecipit. Hisce fundamenti loco positis, facile quaestionis nostrae negatio demonstrari poterit. Quomodo enim alios informare valebunt, qui ipsi nihil didicerunt. *nov.* 123. *c.* 1. §. 2. Quomodo fidem, quomodo religionem inculcare valebunt, qui nec ipsi eamdem antea hauserunt, nec in vera religione se informari passi sunt? Quae cum ita sint, nihil addo, praeter allegationem *ordinationis nostrae consistorial. d. l.* et Carpzovii *jurisprud. eccles.* 10 *tit.* 6. *def.* 71. *n.* 4. *et seqq.* Verum ne itidem nimis amplam thesin nostram posuisse videamus, declarationem adjicimus, eam doctrinam non semper necessariam esse in scholae collegis inferioribus, qui analphabetos, ut vocari solent, alphabetum aut quintanos dumtaxat docere, eosdemque in literarum pictura exercere solent; in hisce enim sufficit literarum legendarum et scribendarum cognitionem habere, eamdemque discipulis scite inculcare posse. Haec ego omnia narro, non ut penitus illiteratos ad horum officiorum functiones adhibere debeamus; sed ut talismodi, qui singulari et laudabili eruditione praediti, ad majora officia promoveamus, ne in pulvere scholastico consenescere, et de sua eruditione aliis nihil communicare, necessum habeant.

Statu ecclesiastico misso, ad statum politicum accedimus. In hoc statu primo loco magistratum intuemur, quaerentes, anne illiterati ad ejusdem administrationem admitti possint? Negativa responsio eligenda videretur, cum molestissimum sit officium ei, qui nihil in literatura, hoc est, in artium liberalium scientia egit, et multos tamen regere ac gubernare velle; cum non ignotum e emplum Montepessulanorum in Gallia, qui, cum illiteratis et idiotis rempublicam committerent, totam propemodum everterunt. vid. Petr. Bebuff. *privil. scholar.* 48. Verum affirmativam utpote veriorem arripientes, illiteratos ad magistratum gerendum admitti posse, modo alias ingenio naturali in administrando aut gerendo magistratu polleant, vid. Jacob. Zevecot. *in flor. cap.* 5. citatus a Marquardo *de jure mercatorum l.* 3. *c.* 6. *n.* 70. ubi docte de hac quaestione disserit, assessoresque ex corpore studiosorum juris assumptos habeant. Rittersh, *ad nov. p.* 9. *c.* 6. *n.* 71. ibique dd. asserimus. Cum vero propter multitudinem negotiorum omnia magistratus expedire nequeant, alios puta judices constituere solent, *l. more majorum* 5. *ff. de jurisdict.* qui lites inter partes agitatas dirimant. De hisce itidem quaerere placet, anne 12 illiterati et jurium imperiti ad judicandi officium admitti possint? Ante vero quam ad hujus quaestionis decisionem perveniamus, monemus, Fridericum III. imperatorem constituisse, ut nullus literatorum judicio admoveatur, uti hoc ex ipsius reformatione patet: *Alle* doctores *der Rechten, sie seyn Geistlich oder* 13 *Weltlich im H. Römischen Reich Teutscher* nation, *sollen nach Laut der fürgenommenen* reformation *an keinem Gericht, bey keinen Rechten, und in keines Fürsten oder andern Rath mehr gelitten; sondern gantz abgethan werden. Sie sollen auch fürbasshin vor Gericht oder Recht nicht weiter reden, schreiben oder Rath geben; sintemahlen GOtt den Menschen mit seiner eigenen Weissheit begnadet und versehen hat, so mag er in der neuen fürgenommenen Ordnung seines Rechten selbst wol warten.* Besold. *in dissert. de studiosis et doctorib. fol.* 124. At quae illa reformatio? immanis sane atque barbara, omnesque artes atque disciplinas destruens. Hoc certum, vel falsam esse istam constitutionem, vel nunquam in usum venisse, nec sine totius imperii ruina observari potuisse. Sed 14 ut ad quaestionem perveniamus, equidem non ignotum habemus, multos certis, ut putant, ex rationibus ductos quaestionem negare, partim, quia *nov.* 84. *praefat. et cap.* 1. ad hoc munus legum peritos desiderat, conf. *l.* 13. *c. de sent. et interlocut.* partim etiam quia judices non aliter judicare debent, quam prout legibus, constitutionibus vel moribus proditum est, *pr. inst. de offic. jud.* conf. Rittershus. *d. l. n.* 69. unde etiam veteres jure consultos dixisse affirmant: judicem duos sales habere oportet, alterum scientiae, ne sit insipidus; et alterum bonae conscientiae, ne sit diabolus. Baldus *in l.* 3. *c. de sent. ex peric. recit. circa fin.* et Jason. *in l. rem non novam. c. de judic.*

15 At vero cum nec ipsi negemus, literatum, hoc est, juris peritum esse debere judicem; in totum tamen hoc asserere non licet, sed limitationem adjicere placet. (1.) Si doctos habeat assessores *d. nov.* 82. *illis* adsint modis omnibus assessores. conf. *l.* 1. *c. de assessor. et dd. in l.* 17. *c. de judic.* Godofredus *ad l.* 2. *c. de postul.* Hi enim supplere possunt illiteratorum defectum, uti ait Glossa *ad nov.* 82. vid. Marquardus *d. l.* conf. Coleri *consil.* 56. *n.* 57. *et seq.* (2.) Si hoc consuetudine receptum sit, idque reipublicae genius suadeat, Joh. Sibrand. *p.* 1. *jur. pub. Lübec. sect.* 15. *n.* 23. uti cum Marquardus *d. l. citat.* (3.) Si res ita comparata sit, ut ejus experientiam et cognitionem illiteratus habeat, de quo judicandum est *l. certi juris.* 17. *c. de judiciis*, ut puta si artifices de iis judicare debeant, quae ad eorum artificium spectant, ac quorum usum et experientiam habent *d. l. certi juris et l. magisteria c. de jurisd. omn. jud.* vid. Felwingeri *judex. n.* 51. *quem* Roggerii *foro protestationum adjectum videbis*, ubi aliae limitationes habentur. It. Rosbach. *in proc. judic. n.* 11. conf. Ummius *disp.* 1. *ad proc. judici th.* 8. *n.* 45. vid. in specie de mota quaestione Camillus Borellus *consil.* 10. *n.* 12. Joh. Ludovic. Benderus *de revisione actorum et sent. conclus.* 4. *n.* 36. Petr. Gregor. Tholosanus *de republ. lib.* 4. *c.* 6. *n.* 11. et b. dn. Brunnem. *in proc. civil. c.* 1. *n.* 59.

16 Quid autem dicendum de judice delegato, anne et illiterato hoc officium demandari poterit? Respondemus regulariter non posse, nisi causarum experientiam delegatus habeat, et judicio naturali polleat, seu discretione, quam sacri canones omnium virtutum matrem dicunt *c.* 1. *x. de offic. can.* 1. *q.* 5. conf. Gloss. et dd. *in cap. sciscitatus x. de rescript.* Hoc usu servari docet Alb. Rosaceus *in d. l. certi juris c. de judic.* Praesertim si negotii qualitas id admiserit.

17 Haec de judicibus, circa commissarios, cum persaepe causas per eosdem citius quam per ordinarios ad finem perduci cernamus, quaerimus, anne et hic illiterati admittendi, quo inter partes litigantes amicabilem compositionem, quam tentare debent, introducere possint? Respondemus negando. Neminem enim fugere existimo, commissarios judicis partes in se suscipere, tantamque diligentiam in negotiis controversis ipsis adhibendam esse, quantam judici ordinario. Cum autem literatus debeat esse judex, nisi doctos habeat assessores, consequentia facili negotio probari poterit, etiam causas controversas doctos desiderare commissarios, et quidem eo magis, cum absque assessorum consilio judicare debeant. Et ne absque ratione locuti videamur, hoc nostrum assertum probamus (1) quia commissariorum officium inter res arduas et difficiles connumerari solet, quae grossis et imperitis non sunt committendae (2) quia eruditio integrum actum commissionis reddit facilem. vid. plurib. Rutg. Ruland. *in tract. de commissariis et commissionibus p.* 1. *lib.* 1. *c.* 13. *per tot.* ubi *n.* 2. probat in camera imperiali observatum fuisse, ob ignorantiam et imperitiam contra commissarios partes excepisse, exceptionesque admissas fuisse. Diceres, quam

18 ob causam adeo solliciti estis, de hisce et talibus specialem formare quaestionem? Respondemus: de imperitia commissariorum propterea solliciti sumus, quo videamus, quosnam ad hoc officium adhibere, et quosnam recusare debeamus. Ita si semel imperitum commissarium receperimus, non facile poterit post animadversam imperitiam removeri, argumento eorum, quae de arbitris dici solent *l.* 1. *c. de recept. et qui arbitr.* Deinde etiam, si commissio absoluta fuerit, contra imperitum commissarium, exceptio imperitiae nullius erit momenti, cum sibi quisque imputare debeat, quod idiotam et illiteratum elegerit, *arg. l. fin. et ibi dd. c. de contrah. empt.* Vid. Rutg. Ruland. *d. l. num.* 8. *et seqq.* ubi tamen asserit, ob aequitatem, si partibus ex commissariorum ignorantia nocitum fuerit, non ita magnum ipsis generari praejudicium. Non tamen penitus excludendos ab officio commissariorum puto analphabetos, sed negotii committendi qualitas attendenda, et annon commissarios adjunctos satis peritos habeant; non enim hic absoluta nullaque exceptione laborans regula constitui potest.

Dicta haec sunto de judicibus in causis civilibus, 19
quid vero dicendum de judicibus in causis criminalibus? Verborum ambagibus missis, negativam defendimus, quam indubitatis et firmissimis rationibus prolixe deducere, brevitas, cujus potissimum ratio habenda, non admittit; poterit tamen de hac materia pluribus videri Mantzius *ad constit. Carol.* §. *Bekennen öffentlich.* 1. *n.* 7. 8. *et seqq.* ut et Matth. Steph. *ad d. l.* Superius cum in limitatione prima *n.* 15. a 20
nobis dictum fuerit, illiteratum ad judicandum admitti posse, si doctos habeat assessores, hinc quaerimus, si per assessorum imperitiam male judicatum fuerit, anne tum magistratus sive judex, anne vero assessores convenire debeant, aut quae alias contra sententiam jura suppeditent remedia? Respondemus, si magistratus assessorum vota necessario sequutus, judicaverit, non magistratum, sed assessores conveniri posse *l.* 2. *ff. quod quisque juris.* quia dum assessor juris scientiam profitetur, et eamdem praestare debet, magistratus etiam quod juris ex assessoris consilio dixit, ipse assessor dixisse videtur. Zoes. *ad ff. de off. assessor. n.* 5. Diceres autem, ad quid ergo tenebitur 21
assessor? Respondeo: illo ipso jure iniquo per imperitiam in partes statuto posse partes contra ipsum assessorem, si casus contingat, uti Oldendorp. *class.* 1. *act.* 1. *p.* 5. *n.* 2. ubi *p. seq. n.* 8. ait: hanc etiam actionem locum invenire in doctoris imperiti ex jure respondentis sententia. *l.* 1. *c. de prof. et medic.* De judice in jure expeditum est, si is per imperitiam jus dixerit, eumdem non saltim in dictum edictum, quod quisq; juris in alterum etc. incidere; sed et litem facere suam, et teneri in id, quod interest partis laesae per iniquam sententiam. *l. si judex ff. de var. et extraord. cognit. pr. instit. de obligat. quae ex quasi delicto nasc.* De adhuc remedio notandum, si judex imperite contra jus in thesi sive contra jus constitutionis pronunciaverit, sententiam ipso jure nullam esse, adeo, ut et omissa appellatione laesus de nullitate conqueri possit. Gail. *lib.* 1. *obs.* 42. *n.* 1. *et seqq.* conf. Carpzov. *p.* 1. *c.* 26. *n.* 7. Sin vero a judice contra jus in hypothesi, sive contra jus partis sententia lata fuerit, valida quidem erit; per appellationem tamen rescindi poterit. *l.* 2. *c. quando prov. non est necess. c.* 13. *x. de sentent.* Zoes. *ad ff. de re judicata n.* 50.

De judice et assessoribus haec dixisse, sufficere 22
possunt, progredimur ad causarum patronos, quaerentes, anne illiterati sive jurium imperiti ad causa-

rum perorationem admitti possint? Cum a dd. advocati, antequam in numerum advocatorum recipiantur, examinari debeant, *l.* 11. *c. de advoc. divers. jud.* negativa responsio in aprico erit. Advocatus enim facti speciem cum omnibus circumstantiis proponere, eoque inprimis animi sui vires intendere debet, ut actionem rite instituat, quaenam actio instituenda veniat, et quaenam sint actionis requisita, cogitet, quo juste in formando libello concludere possit. Haec et alia si non calleant advocati, tamquam indocti et imperiti ad hoc laudabile officium admitti non poterunt. *l.* 1. §. 4. *vers. advocatos ff. de extraord. cognit. et l.* 9. *c. de ll.* conf. Zas. *concil.* 76. *n.* 7. Hinc ab ipso imperatore *in l.* 3. *et* §. 4. *et l.* 5. §. 4. *c. de advocat. divers. judic.* statutum; nemini, nisi quinquennio absoluto, et cognito, eumdem legum eruditioni diligenter inhaesisse, causarum patronum in judiciis agere licere. Conf. de hac quaestione Rolandus a Valle *vol.* 3. *consil.* 36.
23 *n.* 6. *et seqq.* It. Berlich. *p.* 1. *concl.* 9. Enimvero quotidianam observationem contrarium docere, nemo negabit. Ita saepius advocatos vix per annum in academiis commoratos, qui parum, quid dico parum, imo nihil in jure versati, aut ad titulum usque institutionum de nuptiis pervenerunt, advocatorum consortio cum summa justitiae jactura sociari videmus. Novi legulei illi, si per aliquod temporis spatium advocaturam functi fuerint, et oculis jam cernere incipiant, ipsos huic officio impares esse, sibi consuli opinantur, si opulentae nupserint virgini, sicque ad vitae dies utpote fratres ignorantiae vivere possint. Verum quae illa vita? Uxor maritum alit, maritus uxoris bona consumens ea tueri, multo minus augere negligit. Sane haec est summa illa stultitia hujus deplorabilis seculi. Optandum esset, ut magistratus supradictas constitutiones ab omnibus advocatis mordicus observari curaret, et non sutores, sartores, desperatos ac decoctos mechanicos ad hoc nobile advocatorum officium adspirare sineret. Berlich. *d. l.* Equidem Rolandus a Valle *d. l.* quaestionis nostrae negationi limitationem
24 ex dd. illic citatis adjiciens, inquit: imperiti in jure bene possunt esse advocati, si consuetudine sunt instructi, in matriculam tamen poni non debent, quam et ipsi limitationem penitus non negamus, sed incommoda ex advocatorum illiteratura et juris communis imperitia, emergentia, quae cujusvis judicii acrimoniae subjicio, hanc limitationem vix admittent.

De procuratoribus aliud dicendum esset, cum, ut 25
superius dictum, corporis saltim operam praestare debeant. Verum cum et illi, si fuerint illiterati, malitiose cum partibus litigantibus agere soleant, consultius esse putamus, ut in bene constitutis judiciis procuratores docti et jurium periti assumantur. Hinc et *declaratio ordinationis nostrae cameralis p.* 1. *art.* 15 expressis verbis inculcat, literatos et doctos procuratores in judiciis marchicis adhiberi debere, dum inter alia dicit: *Dieweil auch ungelehrte, leichtfertige* procuratores *manchen armen Mann verführen, sollen unsere Cammer-Gerichts-Raethe, desgleichen die Gerichte in unsern Staedten keinem nachgeben, fürden Gerichten zu reden, oder Sachen zuführen, er habe denn in Rechten studieret, und dessen, wenn es von ihm erfordert, von seinen* praeceptoren *Zeugniss bringen.* Haec an in judiciis observentur, meum non est inquirere, illud adjicio, si declarationis articulus nondum observatus, optandum esse, ut observetur.

Plura de amplissima hac materia dicenda haberem, 26
ingenii autem mei imbecillitatem attendens, peculiarem hujus materiae elaborationem, quam meretur, aliis et exercitatioribus relinquo, ac huic capiti, sicque disputationi finem facio. Momi mordaces dentes susque deque fero, non inscius, a juvene in disputationis elaboratione exactissimum judicium desiderari non posse, quod et tu b. l. attendere, mihique quandoque erranti, veniam dare non dedignaberis. Tibi vero, clementissime Pater, cujus auspiciis omnia bona geruntur, laudes gratesque ago et habeo immortales, quod tuo imperscrutabili amore me hactenus prosequi volueris. Age, et tui Spiritus s. assistentia me imposterum illumina, quod omnes mei coeptus in tui nominis gloriam, et proximi salutem vergant. Faxis hoc, o Deus, faxis!

TANTUM.

DISPUTATIO DECIMA SEXTA

DE SALUTE PUBLICA.

DIE JULII ANNO MDCLXXVIII.

PRO LICENTIA

JOHANNES PAPE, LUNEB.

PRÆFAMEN.

Durissima quidem res est alterius dominio esse subjectum; ast longe durius et gravius, sibi ipsi tantum servire, et affectibus suis nimium quantum indulgere. In horum numero sunt, qui omnia propriis metiuntur commodis, et, quod sibi proficuum, maxime respiciunt. E contrario ad *publicam Salutem* aut parum aut nihil conferunt, sed eam multis posponunt parasangis; verbo: remp. quaestui habent. Haud sane in Platonis schola edocti hi sunt, cui auditoribus suis, praecipue quibus reip. gubernaculis assidere aliquando animus fuit, et hoc inter alia praeceptum inculcare fuit solemne: ut utilitatem civium sic tuerentur, quo quicquid agerent, ad eam referrent, obliti commodorum suorum. Nec pensi habere videntur, quod imperatores Arcadius et Honorius rescripserunt in *l. un.* §. 1. *c. de offic. comm. sacr. larg.* scilicet eorum nomina ad principem referri debere, qui propriis commodis magis, quam utilitatibus publ. studere deprehensi fuerint. Longe alia mens est, quibus conscientiae adhuc stimulus superest, quorumque animus a tali perverso studio quam maxime alienus. Hi quippe omnia sua consilia et actiones ad salutem reipubl. tamquam scopum conferunt, illud Ciceronis pro norma habentes: omnia scilicet, quae a nobis geruntur, non ad nostram utilitatem, sed ad patriae salutem esse conferenda. Et hoc quidem jure merito. Haec etenim illa salus est, ad quam promovendam in foro tam externo quam interno obligatus est unusquisque; haec est, ad quam omnes omnino virtutes dirigi debent: siquidem virtus nulla est, quae ad bonum publicum non tendat. Haec denique est, in quam, tamquam finem jprudentiae ultimum et principalem, omnes leges collimant, quamque adhuc intendunt, quotquot vel circa ferendas vel exequendas vel applicandas leges desudant. Quae cum ita sint, non est, ut Romanorum olim mores hac in parte imitemur, qui quovis anno oraculum consulebant, an concedere vellet, quo postularent salutem populo seu reipubl. Quasi nefas esset salutem reip. desiderare, nisi venia prius a Numine impetrata, cum potius ultro ea expetenda veniat. Nec est, ut prolixius causas explicem, quare concessa mihi post exantlata examina a magnif. facultate juridica disputandi licentia, materiam hanc, tamquam universim omnes stringentem, prae aliis elaborandam duxerim, quamquam enim in praesens neque patriae neque alii reip. ulla ratione inserviendi detur copia, non inutilis tamen interim labor dicendus, theorice prius indagasse, in quantum quisque, publico debeat, et in quantum reip. interesse in partibus aliquando credendis sit attendendum. Equidem haud diffiteor, materiam hanc ob nobilitatem suam accuratiorem mereri limam; verum hoc ad tractatum non dialexin scribentem remitto, mihi praesentes paginae ad scopum sufficiunt. Si tamen nec in his omnia ad palatum erunt, aut alias alicubi lapsus fuero, quod in tanta casuum diversitate de facili fieri potest, cordatus lector pro humanitate sua haec emendabit, vel ignoscet; cum alias errorem in homine calumniari, sit totam mortalitatem conviciis proscindere. Tu vero Deus annue coeptis!

CAPUT I.

De salute publica in genere considerata.

SUMMARIA.

In etymologiam semper inquirere, non adeo necessarium. n. 1. 2.
Salus quid significet? n. 3.
Publicum quot modis sumatur? n. 4. 6. 7. 8. 9.
Testamentum quo sensu publicum dicatur? n. 5.
Commune et publicum unum idemque dici possunt. n. 6.
Res privatae quomodo differant a publicis? n. 7.
Publicum quid dicitur principaliter et secundario n. 8.
Civitas merum imperium habens, jure fisci gaudet. n. 9. 10.
Quod limitatur in civitatibus Marchiae. n. 11.
Salus publica dupliciter sumitur. n. 12. 13.
Hujus subdivisio. n. 14.
Alia salutis publicae distinctio. n. 15.
Salus publ. suos habet gradus. n. 16.
Favor dotis et religionis quando concurrant, quaenam praeferatur? n. 17.
Quid si fiscus ex causa primipili cum dote concurrat? n. 18.
Ex causa primipilari res uxoris dotales pro marito obligatae sunt. n. 19. 20.
Fiscus cum dote pari passu ambulat. n. 21.
Fiscus mixtam causam habet. n. 22.
Publica utilitas cum privata concurrens utra praeferatur? n. 23.
Synonyma salutis publ. n. 24.
Necessitas publica quomodo differat a necessitate in genere? n. 25.
Descriptio s. p. n. 26.
Salus populi suprema lex. n. 27.
Leges temporibus reip. accommodari debent. n. 28.
Legislator ob rerum incertitudinem et varietatem non potest certas leges condere. n. 29.
Summa in rep. potestas leges pro statu reip. restringit. n. 30.
An licite hoc faciat princeps? n. 31.
Jure regio principes salva conscientia uti possunt. n. 32.
Potestas restringendi leges probatur. n. 33. 34. 35.
πρυτανεῖς quinam fuerint apud Romanos. n. 36.
Leges habent fundamentum in ratione naturali. n. 37. 38.
Potestas dirigendi et restringendi leges ad eum spectat qui το κυριον *in republ. habet. n.* 39. 40.
Quatenus haec potestas etiam magistratui competat? n. 41.
Quando principis consensus praesumatur? n. 42.
Quilibet privatus ad s. p. promovendam in utroque foro obstrictus est. n. 43.
Privatus circa leges nihil potest disponere. n. 44.
An potestas corrigendi leges principibus imperii competat. n. 45.
Principibus majestas proprie sic dicta non competit, sed analoga. n. 46. 47. 48.
Principes vigore superioritatis territorialis Regalia jure suo exercent. n. 49.
In principes imperii crimen laesae majestatis committitur. n. 50.
An principes habeant suprematum? n. 51. 52.
Major principum potestas in territorio, quam imperatoris in imperio. n. 53. 54.
An privatus proprium commodum utilitati publicae praeferre possit? n. 55. 56.
Bonum commune per prius, proprium per posterius amandum. n. 57.
Bonum publicum et privatum sunt correlata. n. 58.

E salute publica haud erit, in limine disputationis 1
in salutis etymologiam, an a graeco σάος descendat, an hebraeis (ut alii rectius volunt) natales debeat, inquirere prolixius; cum hoc curiositatem magis, quam utilitatem saperet, et juxta Glossam *ad rubr. tit. sol. matrim.* disputationes verborum pertinacibus, et his, 2
qui eorum anatomias in deliciis habent, relinquendae sint. Ipsa quoque vocis significatio non erit incogni- 3
ta, idem enim quod incolumitas denotat in *l.* 3. *ff. de off. praef. vig.* publice autem vocabulum variis modis in jure sumitur. Dicitur enim quid publicum (1.) 4
ratione causae efficientis, quod calatis comitiis publica populi r. auctoritate fiebat, quo pertinent magistratus, sacerdotes, consecrationes, leges item, et testamenti factio, ut dicitur *in l.* 3. *ff. qui testam. fac. poss.* An autem recte h. l. testamentum ad jus publ. 5
referatur, exinde dubitari posset, quod calata comitia jam diu ante Papinianum in desuetudinem abierant, et testamenta privato jure per aes et libram condi coeperant. §. 1. *j. de testam. ord.* Verum publicum adhuc dici potuit testamentum ob solemnitates certas a praetore praescriptas, ad quas respexit Papinianus. vid. §. 2. *j. de testam. ordin.* (2.) ratione subjecti, quate- 6
nus scil. ad omnes pertinet, et jus est omnibus commune, ut *in l.* 116. §. 1. *de r. j. l. f. c. de in int. restit.* quo pertinent res publicae, quarum mentio fit *in* §. 2. *j. de r. d.* et quodammodo communes. Unum enim idemque dici potest commune et publicum. Sic flumen, quatenus ex isto haurimus aquam, commune dicitur; et quatenus in eo navigamus aut piscamur, publicum est. Bachov. *in* Treutl. *vol.* 2. *d.* 20. *th.* 1. *lit. a* (3.) ratione objecti, quod pro objecto habet statum 7
reipubl. quo sensu opponitur rebus privatis, utpote quae ad regulam aequitatis et aequalitatis conformari debent; in publicis autem nulla aequalitatis norma attenditur, sed ad id, quod reipubl. praeprimis utilitati et commodo est, respectus habetur vid. Wesenb. *ad tit. de j. et j. n.* 14. *m.* Elegans in hanc rem textus est *in cod. theod. l.* 2. *tit. de his qui cond. propr. reliqu. lib.* 12. ubi dicitur: actiones publicas privatasque non eadem ratione concludimus, siquidem statui publico impensius providendum est. (4.) ratione 8
finis quod utilitatem reipubl. intendit, non tantum principaliter; uti cura murorum et portuum dicitur publico utilis *nov.* 17. *c.* 4. §. 1. sed et secundario, quod in se quidem privatum est, habito tamen respectu ad alias juris materias ad publicam pertinet utilitatem, ut tutela, dos, matrimonium. *l.* 9. *ff. de his*

qui sui l. alien. jur. l. 1. *sol. matr.* vid. Eckolt. *ad tit.*
9 *de j. et j.* §. 18. *et ad tit. de muner.* §. 3. (5.) ratione effectus, sic etiam fiscale jus dicitur publicum *in l.* 15. *de v. s.* Hinc publicationem bonorum appellamus, quae fisco cedit, et publicare idem est quod confiscare. Et haec appellatio locum habet tam in bonis prin-
10 cipis quam civitatis. Quamvis enim bona civitatis abusive publica dici velit Ulpianus in *d. l.* 15. hoc tamen hodie secus se habet, cum omnis civitas, quae mero imperio gaudet, aeque ac princeps jus fisci habeat, adeoque et ejus bona publica dici possint, praesertim in terris Saxoniae Wesenb. *ad tit. in quib. caus. pign. n.* 5. *et ad tit. de jur. fisc. n.* 4. *et ibi* Hahn. et Pome-
11 raniae Mev. *ad jus lub. p.* 2. *t.* 2. *art.* 14. *n.* 64. Nam quoad civitates Marchiae hanc consuetudinem in dubium vocat magnif. dn. Praeses *in tr. de success. ab intest. et quid in cap. de success. fisc. art.* 1. §. 10. cum actus quam plurimi in contrarium existant.

12 Tertia et quarta significatio potissimum praesentis
13 erunt considerationis. Nam, ut ad complexum ipsum veniam, duplici modo salus publica considerari potest, *principaliter* scilicet et *secundario*. Illo modo principaliter respicit remp. ejusque statum et quietem conservat, e. g. ut seditiosis hominibus civitas careat. Hoc modo legislator primario intendit privatorum commodum promovere, ut inde consequenter et ad remp. utilitas aliqua redundet. e. g. ne quis re sua male utatur, hoc per consequens tantum utile reip. statui,
14 quia eo melius conservatur. Illud quod *principaliter* s. p. concernit, dupliciter iterum fit. (1.) quia simpliciter ita necessarium est, alias statum reip. perire necesse esset, ut in dicto exemplo. (2.) quia occasionaliter id necessarium, ne occasio detur majoris mali, unde poenarum constitutio, earumque aggravatio. vid. Giurb. *cons.* 49. *n.* 26. Sfort. Odd. *de restit. in integr. p.* 1.
15 *qu.* 1. *n.* 88. 89. Aliam distinctionem salutis publ. tradit Barthol. *ad l.* 1. *ff. sol. matr. n.* 25. eamque quadrifariam constituit. Prima est, quae in universum et in quolibet particulari commodum affert, quo refert sacra, sacerdotes, magistratus; secunda quae in communi non in particulari prodest, ut quando de locupletando fisco agitur; 3tia quae in se quidem privata est, respectu tamen universi utilis est, ut ratione tutelae, dotis; 4ta quae universo quidem prodest, non tamen in universum quemlibet particulariter juvat, e. g. quando homines sunt locupletes. Sed hae acceptiones ad priorem distinctionem commode referri possunt. vid. Barbos. *ad l.* 1. *ff. sol. matr. p.* 7. *n.* 4. *seqq.* Hering. *de molend. qu.* 15. *n.* 14.

16 Hoc circa materiam hanc porro notandum, salutem publicam suos habere gradus, ita ut communis et major utilitas praeferatur speciali et minori *c. bonae memoriae* 3. *x. de postul. prael.* Ungep. *ad h. t. no-*
17 *tab.* 3. Unde si concurrant favor dotis, et religionis, praefertur religionis favor tamquam major et communior *l. sunt personae* 43. *ff. de relig. et sumpt.* dn. Brunnem. *ad h. l.* Sic fiscus agens in causa pri-
18 mipili (i. e. militari annonae praepositi et administratoris pecuniae militaris) praefertur causae dotis, *l. utilitas* 4. *c. de primipil.* nam dotis denegatio particulare saltim incommodum reipubl. affert, annonae autem et stipendiorum fraudatio ad eversionem rei-
19 publ. tendit. Hinc ex causa primipilaris administrationis obligatae sunt uxoris res dotales pro marito, et in iisdem executio fieri potest; excussis tamen prius mariti bonis *l. satis notum est* 4. *c. ex quib caus. pign.* Dn. Brunnem. *ad tit. c. de primip. n.* 2.
Quod officium cum in usu esse desierit, praedicta 20
adhuc hodie in thesaurario generali principis et commissario annonae *dem Proviant-Verwalter* locum habere, defendunt dd. alleg. a Barb. *ad l.* 1. *ff. sol.*
matr. p. 7. *n.* 3. *f.* Alias extra causam primipilarem 21
fiscus cum dote pari passu ambulat, et alterum praecedit qui est tempore prior *l.* 2. *c. de privil. fisc.* In 22
fiscum enim non tantum deferebatur pecunia ad publicas necessitates destinata, sed et privata principis pecunia, ut adeo respectu salutis, et utilitatis publicae fiscus mixtam causam habere videatur, quae non praefertur saluti publicae secundariae Barbos. *l. all. n.* 16. *et passim*, Barthol. *ad l.* 1. *ff. sol. matr. n.* 20.
Et haec graduum observantia tantum in causa publi- 23
cae salutis locum habet, ita ut, si publica utilitas cum privata concurrat, illa iudistincte praecedat, secus ac putat Phil. Decius *ad c. ratio nulla* 3. *x. de praebend.* qui privatam utilitatem magnam praeponit utilitati publicae parvae, motus *l. ait praetor.* §. 6. *et* 7. *ff. ne quid in flum. publ.* nam hoc esset contra generalitatem regulae: salus publica praeferenda privatae, praeterea et ratio in *d. l.* est specialis, quae huc non extendenda dn. Brunn. *ad d. l. n.* 8.

Rubrum quod attinet, hoc vix in jure invenitur, 24
quod tamen huic aequipollet, nempe salus communis, habetur *in l.* 2. *c. de exact. tribut.* Salus reipubl. *in l.* 3. *ff. de offic. praef. vig.* Salus populi *in ll. XII. tab.* Pro synonymis item agnoscit bonum publicum *l.* 1. *ff. de usurp.* utilitatem publicam *l.* 4. *c. de primipil. l.* 12. interesse publicum *l.* 2. *ff. de jur. dot.* rationem status Dieder. *ad a. b. c. p.* 125. (non monstrum illud, quod fundamentum in utilitate privata ponit, sed quod ductum rationis et utilitatis publicae sequitur et tria fundamenta habet, honorem Dei, honestatem et justitiam Boecl. *in orat. de rat. stat.*) denique publicam necessitatem *l.* 1. *c. de navib. non excus. l.* 11. quae cum publica utilitate saepius conjuncta apparet, 25
ut *in c. mutationes* 34. *et seq. c.* 7. *qu.* 1. Publica autem dicitur haec necessitas, ut distinguatur a necessitate in genere, quae aliquanto latius patet, et privatis etiam jus dat, rem alienam propria auctoritate arripiendi, et ex alterius patrimonio sibi vindicandi, quantum praesens usus postulat, ut quando in navi deficiunt cibaria, vel alias ad vitam sustentandam nihil superest. Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 2. *n.* 6. vid. Ahasv. Fritsch. *de praesid. necess. sect.* 1. *n.* 6. *et de secular. c.* 4. §. 3.

Hisce ita praemissis descriptionem hanc, salvo alio- 26
rum judicio, addere placet: *salus puplica est suprema reip. lex, omnes civium actiones, legesque desuper latas, prout reip. proficuum fuerit, dirigens ac restringens.*

Dico esse *supremam reip. legem.* Hoc ipsum abun- 27
de comprobat decantata illa ex XII. tabb. desumpta, et a Cicerone *l.* 3. *de ll.* repetita lex: *salus populi* (i. e. reip. collective sumpto vocabulo *populi*) suprema lex esto. Etenim cum leges temporibus reipubl. debe- 28
ant esse accomodae, quotidie autem novi emergant ca- 29
sus, quos legislator, ob rerum, quae a futuro pendent, incertitudinem, praevidere satis non potuit, multo minus certis quibusdam regulis comprehende-

[illegible]

Dux [illegible] et [illegible] 39 [illegible] *tate [illegible]* [illegible] regni potestas [illegible] summae. [illegible] ex [illegible], ubi [illegible], et [illegible] Hinc [illegible] 40 *de offic. praef.* [illegible] sufficere huic magis [illegible] convenire, [illegible] *Censorem.* Et imperialem maxime decet [illegible], ita reipubl. [illegible] et subjectorum commoda investigare, ut regni utilitas incorrupta persistat, et singulorum status jugiter servetur illaesus. [illegible] pr. Sequitur inde, magistratum inferiorem 41 et alium subditum legibus posthabitis propria auctoritate saluti publicae consulere non posse, sed requiri ad hoc principis consensum, vel expressum vel praesumptum. Tunc autem principis consensus praesumi- 42 tur, si res moram non patitur, et tam evidens premit necessitas, ut nemo dubitare possit, principem ipsum, si praesens tum esset, legis gratiam et relaxationem subditis concessurum. Sanders. *d. prael.* 10. 10. Felin. *ad c. quae in eccl.* 7. *n. de const. n.*

[illegible] enim et quilibet pri- 43 [illegible] non tantum in foro civili *per* [illegible] et conscientiae foro promo- [illegible] Valasco *de differ. utr. for.* [illegible] *n.* [illegible] Non tamen ultra id, quod 44 [illegible] non potest privatus circa [illegible], sed se in hoc casu mere pa- [illegible] et [illegible] 1. *c. de navib.* non [illegible] commune, si necessi- [illegible] utilitatibus publicis obedire, et [illegible] privilegio celebrare.

[illegible] nonnulli inferunt: ne- 45 [illegible] pro salute publica ali- [illegible] competere, adeoque e. g. [illegible], cum hoc tantum supe- [illegible] auctoritate fieri possit. vid. [illegible] *[illegible]* 27. *n.* 30. Id he- [illegible] ob [illegible] quendam 46 [illegible] et status, majestas pro- [illegible] tantum con- [illegible]; bene tamen se- [illegible] *a modo habendi,* [illegible] *in collegiis suis juris* [illegible], ut si vim rei spe- 47 [illegible], analoga quae- 48 [illegible] non sit denegRnda, 49 [illegible] territorialis omnia [illegible], et quod in [illegible] in terris prin- [illegible] efficit. Hinc etiam 50 [illegible], hinc quo- [illegible] persensitus auctor 51 [illegible] in eruditiss. tract. [illegible] *principum Ger-* [illegible] *superioritatem*, quam Galli 52 [illegible], attribuere non dubitavit. Paulo [illegible] adstringit, et illis [illegible], qui territorium [illegible] possunt, ad vim, [illegible] propulsandam. Imo 53 [illegible] principum est potestas in territorio, [illegible] in imperio, ut adeo vul- [illegible]: *tantum potest princeps in territorio, quantum imperator in imperio*, hodie vix sufficere [illegible] principum potestatem, [illegible] persequitur auctor *d. c.* 13. et *in seqq.* [illegible] et exemplis probat, principibus Germaniae superioritatem competere. Quae in contrarium 54 [illegible] possunt, resolvit Andr. Knichen. *de jure territor. c.* 1. *n.* 1338. *et* 1357. *seqq.* Ex quibus omnibus satis constat, ad principes quoque imperii in casu salutis publicae dispositionem et restrictionem legum spectare.

Praeterea ex dictis et hoc infert Phil. Decius *ad c.* 55 3. *x. de praeb.* cum potissima cura circa reip. salutem penes legislatorem et summum principem resideat, eamque propriae utilitati antehabendam patet Justinianus *in L. unic.* §. 14. *c. de caduc. toll.* hoc privatos non concernere, eosque proprium commodum utilitati publicae praeferre posse, quia proxima charitas incipit a seipsa. Quo nomine et Vasquium notat Grotius *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 1. *n.* 9. §. 2. qui defendit reipubl. incolumitatem a singulis propter se desiderari, ideoque unumquemque debere etiam toti

reipubl. suam salutem anteponere. Verum responsionem ipse Grot. *d. l. in f.* mox addit, nostra quidem inquiens, causa remp. salvam esse volumus, sed non tantum nostri, verum et aliorum, ceu corporis universi, adeo, ut bonum commune, sine quo consistere nostrum non potest, sit ratio, cur nostrum amemus. Bonum igitur commune per prius, proprium per posterius amamus. Privatus enim, dum in societate vivit, non potest aliter considerari, quam pars totius cujusdam majoris et universalioris, sc. societatis. Totum vero praestantius suis partibus. excell. dn. Becman. *in medit. polit. diss.* 4. *th.* 13. Dn. Ziegler. *ad d. l.* Grot. Lederer. *de jur. bell. priv. l.* 2. *a.* 3. §. 7. *f.* Et sunt quasi correlata, bonum publicum et privatum, neque datur unum sine altero, et pessundata rep. privati res suas salvas amplius habere non possunt. Barbos. *ad tit. sol. matr. p.* 7. *n.* 4. Dn. Leiser. *in diss. pro imperio* §. 11. Atque haec quoad praeliminaria sufficere possunt. Transitum igitur facio ad

CAPUT II.

De salute publica, juri omni derogante.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Regulae ad materiam hanc spectantes. n. 2.
S. p. vim suam etiam in jus morale exerit. n. 3.
Multa contra jus naturae esse videntur, quae non sunt. n. 4.
Quid in hoc capite proponatur? n. 5.
Matrimonium pro diverso respectu ad omnia jura referri potest. n. 6.
Liberi parentes amore et reverentia prosequi debent. n. 7.
Quod s. p. limitat. n. 8.
Jus naturae esse immutabile, quomodo hoc intelligendum? n. 9.
Quoties duo naturalia principia concurrunt, fortius est eligendum. n. 10.
Magistratus saltim potestatem interficiendi maleficos habet. n. 11.
In causa s. p. hoc etiam privato datur, ut e. gr. occidat bannitum. n. 12. *seqq.*
Et fures nocturnos. n. 16.
An hoc etiam patri filiam in adulterio deprehendenti concessum? n. 17. 18.
An hosti innocens ad occidendum tradi possit? n. 19. *seqq.*
Princeps an medicis concedere possit, ut occidant hominem, qui sanari nequit. n. 22.
Quatenus poena in homicidio doloso ob s. p. mitigari possit? n. 23. *seqq.*
Jus naturae per se poenae speciem non determinat. n. 25. *seq.*
An mitigatio poenae etiam ad excellentem artificem extendenda? n. 27.
Matrimonii libertas naturalis, nisi s. p. aliud suadeat. n. 28. *seqq.*
Qui matrimonium ob finem a natura non destinatum contrahit, peccat. n. 31.
Quod secus se habet in principe. n. 32.
Legati quatenus inviolabiles? n. 33. *seqq.*
Libera disponendi de re sua potestas in testamento, quatenus restringi possit? n. 36. 37.
Dominiorum distinctio ex j. g. ortum habet. n. 38.
Princeps jus quaesitum auferre non potest, nisi in casu salutis publ. n. 39. 40.
An hoc etiam in bonis exterorum procedat? n. 41.
Dominium eminens quatenus salvari possit?. n. 42.
Quid principi ob dominium eminens liceat, et an ex l. f. c. de quadr. praesc. defendi possit? n. 43. 44.
An princeps ablata restituere, vel pretium reddere teneatur? n. 45. 46.
An princeps jus subditorum remittere possit? n. 47.
Absoluta principis potestas, quatenus subsistat? n. 48. *et seqq.*
Insufflatio spiritus vitae quid? n. 53.
Regnum in quantum alienari possit? n. 54. 55.
Quid circa bona dominalia juris? n. 56. 57.
Quatenus princeps ex antecessoris contractu obligetur? n. 58. 59.
Princeps et si ll. civilibus sit solutus, nihil tamen absque causa contra has molitur. n. 60. 61.
An princeps privilegia revocare possit? n. 62. *seqq.*
Immunitas a collectis an in casu necessitatis praetendi possit? n. 65. *seqq.*
Quid si privilegium titulo oneroso sit quaesitum? n. 69. *seqq.*
Constitutiones regulariter futura respiciunt. n. 72.
Pacta privatorum contra sal. publ. invalida. n. 73.
Pactum, ne novus emptor tributa solvat, quatenus non valeat? n. 74. 75.
Sic pactum quod fit cum bannito de eo non offendendo. n. 76. 77.
Filius f. ne quidem consentiente patre testamentum facere potest. n. 78.
An filia, accepta dote, paternae haereditati renunciare possit? n. 79.
Pactum ne currat praescriptio an valeat? n. 80.
An causa ordinaria, ex pacto privatorum in processu summario ventilari possit? n. 81. 82.
Pactum, ne res communis unquam dividatur, an valeat? n. 83.
Ex nudo pacto quatenus de jure civile detur actio? n. 84.
Transactionis causa libera esse debet. n. 85. 86.
Transactio et sententia regulariter retractari nequeunt. n. 87.
An quis actionem negotiorum gestorum habeat, si pro prohibente quid solvat? n. 88. 89.
In re propria quatenus quis suae utilitati inservire possit? n. 90. 91.
In quantum alicui agrum alienum invito domino ingredi liceat? n. 92. 93. 94.
Ad emendum et vendendum nemo invitus cogi potest, nisi ob sal. publ. n. 95. 96. 97. 98.
Sitocomae. n. 99.
Merces prohibitae quaenam sint de jure civili? n. 100. 101. 102. 103.
Quaenam moribus? n. 104.

Alia exempla quibus emendi vendendique potestas restringitur. n. 105. 106.
Ob necess. publ. quis cogi potest. ad alendos equos. Quo casu navis detineri possit? n. 108. 109.
Quatenus exteri et forenses huic oneri subjecti sint? n. 110. 111. 112. 113.
Si ejusmodi navis mercibus sit onusta, an Dominus mercium pretium assecuratori datum repetere possit? n. 114.
Monopolia an et quatenus licita? n. 115. 116. 117. 118.
Tergiversatio an licita? n. 119.
Judex regulariter officium suum impetitur imploratus. n. 120.
Non comparens, contumaciae fit reus. n. 121.
An judex sub promissione impunitatis a reo confessionem elicere possit? n. 122. 123. 124. 125.
An promissio impunitatis statuto introduci possit. n. 126.
Haereticus contra orthodoxum ut testis produci potest. n. 127.
Instrumenta an et post conclusionem admittantur? n. 128.
Quatenus pater teneatur pro filio? n. 129.
Et filius pro patre, et si haeres non sit? n. 130.
Conclusio. n. 131.

1 Actum in praecedentibus est, salutem publ. leges pro casibus obvenientibus restringere. Operae jam pretium erit, ulterius hoc diducere et exemplis pariter ac auctoritate dd. confirmare, adductis prius aliquot regulis, quae fundamenti loco in tota hac
2 materia substerni possunt, et hae sunt: salus publica limitat omnes regulas juris: publicae utilitatis gratia a legibus juris recedendum; aequitati cedere debet justitia legalis, ubi exigit necessitas publica: quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi. *l.* 162. *ff. de r. j.* Utilitas publica praeferenda privatae: salus publica omnibus privilegiis praejudicat, et a quacumque dispositione vel prohibitione censetur excepta dn. Brunnem. *ad tit. c. de curs. publ. n. f.* Barbos. *in axiom. l.* 19. *c.* 48. *ax.* 3. Et utilitas publ. facit, ut dispositio dicatur favorabilis, etiamsi sit contra jus. Hering. *de molend. qu.* 11. *n.* 93. Uti quoque ob publ. utilitatem extensio fit *l. hoc modo* 64. *ff. de cond. et dem.* Ita ob causam hanc restrictio fieri debet, Aug. Berojus *vol.* 3. *cons.* 171. *n.* 8. Plura de necessitate brocardica allegat. d. Fritsch. *tr. de praesid. necess. sect.* 3. §. 2. Quas tamen regulas, ut ad res jure morali non
3 injustas restringamus necessum vix erit, cum quicquid ob communem reip. salutem fit, omni jure justum censeatur. Azor. *inst. moral. p.* 3. *l.* 1. *c.* 16. Et quod ob salutem publ. introductum est, perpetuam justi causam habet ac naturalem. Est enim illud ob bonum publ. omnino aequum, ob aequitatem necessarium, ob necessitatem justum, quia rationi naturali ac divinae voluntati congruum est. Hug. de Roy *de eo, quod just. l.* 2. *t.* 1. *n.* 2. Anchor. *cons.* 243.
4 *n.* 2. Praeterea etiam multa ob sal. publ. a lege introducta naturali rationi contraria videntur, quae tamen, si recte inspiciantur, talia non sunt, uti exempla usucapionis, usurarum, monopoliorum, occisionis banniti, et alia testantur.

Ut igitur in viam revertar, id potissimum in hoc 5
capite erit considerandum, in quantum salus publ. per principem a jure naturae (comprehenso jure divino *dist.* 1. *pr.*) gentium et civili recedere, horumque dispositionem restringere valeat. Ubi tamen praecavendum, animum non esse propugnare, quasi subsequentia exempla ad certam juris speciem relata necessario eo pertineant, sed potius libertate omnibus in hac parte concessa me esse usum, siquidem materiae juris pro diversa acceptione modo ad jus gentium, modo ad 6
jus civile referri possint, uti matrimonium, quod juris divini dicitur quoad institutionem, juris gentium, quoad consensum; juris naturalis, ratione conjunctionis et appetitus; juris vero civilis ratione solemnitatis et formae. Reusn. *de jur. testam. c.* 4. *n.* 18. Schneidew. *ad pr. j. de j. n. g. et c. n.* 7.

Quantum igitur ad jus naturale et divinum, patet, 7
liberos parentibus ad amorem, reverentiam et obsequium esse obstrictos *l.* 2. *ff. de j. et j.* Busembaum *in theol. mor. l.* 3. *tr.* 3. *c.* 2. *dub.* 1. Ab hac tamen 8
regula salus reip. recedere, et ad ejus conservationem princeps liberis hanc obligationem remittere, ac posthabito omni reverentiae et amoris officio filio potestatem concedere potest, patrem ad prodendam vel defendam patriam venientem non tantum accusandi Grot. *d. j. b. et p. l.* 2. *c.* 18. *th.* 4. *n.* 7. sed et occidendi. *per l. minime* 15. *ff. de relig. et sumpt. fun.* Nec movet, 9
quod jus naturae sit immutabile, adeoque nec princeps hac in parte contra idem quicquam disponere possit; distinguendum enim inter jus naturae absolute et hypothetice consideratum, illud absolute immutabile positis ponendis, et nisi aliud quid impedimento sit. vid. Osiand. ad Grot. *lib.* 1. *cap.* 1. *thes.* 10. *obs.* 2. Quod ultimum in nostro casu obtinet, ex quo alias occasione *d. l. minime* regulam formare solent dd. *quoties duo naturalia principia concurrunt,* 10
fortius est eligendum vel *quoties in uno facto duplex praeceptum juris naturae concurrit, et utrumque servari non potest, tunc levius cedit graviori.* Jam vero majus quid est reip. salus, ubi integrum corpus conservatur, quam parentis, ubi membrum tantum perit. Hinc eleganter Cicero *lib.* 1. *de offic. cari sunt parentes, cari liberi, sed omnes omnium caritates patria una complexa est.*

Ipsum homicidium quam contrarium sit juri divi- 11
no, ex decalogo notum est, et secundum commune moralistarum principium, superiori saltem, qui jus gladii habet, in malefices animadvertendi potestas competit, non vero privato, nisi in casu necessariae defensionis; Andr. a Matre Dei *theolog. moral. tract.* 13. *c.* 2. *punct.* 1. §. 1. *n.* 6. Non enim singulis concedendum, quod per magistratum publice fieri debet, ne occasio sit majoris tumultus. *l.* 176. *de r. j.* At- 12
tamen in casu s. p. princeps cuilibet facultatem interficiendi *bannitos* dare potest, idque in foro conscientiae licitum esse, modo non ex odio et privata vindicta, sed ex justiae zelo fiat, probat post Sotum Layman. *theol. mor. l.* 3. *tr.* 3. *p.* 3. *c.* 2. *n.* 2. Valerus *de differ. utr. for. sub voc. adulterium diff.* 1. *n.* 4. Busenb. *theol. mor. p.* 3. *tr.* 4. *c.* 1. *dub.* 2. Bartol. *ad l.* 3. *de j. et j. n.* 4. Idque procedit non 13
tantum in bannito ob delictum fractae pacis, sed et ob contumaciam condemnato Gail. *de p. p. l.* 1. *c.* 1. *n.* 40. *et lib. c.* 5. *n.* 12. Quod ultimum licet du-

rum sit, defendi tamen exinde potest, quia talis contumacia secum fert inobedientiam, et contemptum caesareae majest. quod delictum summum est. Gail.
14 *d. l.* Limn. *ad a. b. c.* 1. §. 2. *o.* 10. *n.* 5. Et utrumque respicit utilitatem publicam et tranquillitatem communem non solum in eo, ut delinquentes digna afficiantur poena, quae postquam reus fuga salutem quaesivit, effectui aliter dari nequit, sed et ut aliis exemplo sit, quominus parili delicto se contaminent, vid. Lederer. *de jur. bell. priv. l.* 2. *c.* 5. *th.* 8. Nec
15 exinde praeceptum de non occidendo laeditur, cum hoc privatis tantum scriptum, non magistratui, qui in facinorosos vel per ordinarium, vel per extraordinarium executorem animadvertere potest, adeoque non magis peccat talis occisor, ac minister justitiae publicus, sententiam judicis exequendo. vid. Limn. *all. loc. o.* 14. *n.* 8. Eadem ratio subest in furibus no-
16 cturnis, *denen Land-Dieben*, de quibus vindictam sumendi cuilibet datur licentia *l.* 1. *c. quand. lic. unic. sine jud.* Et *in l.* 2. cunctis adversus latrones publicos jus exercendae publicae ultionis pro quiete communi indulgetur, cujus ratio *in l.* 1. subnectitur quod melius sit, occurrere in tempore quam post vulneratam causam remedium quaerere.

An autem ad hanc classem referendum sit, quando
17 patri permittitur interficere filiam in adulterio deprehensam, et marito adulterum *l.* 23. *et* 24. *ff. ad l. jul. de adult.* merito dubitatur. Quamquam enim et hoc in casu leges s. p. rexpessisse, et occisorem talem ut executorem justitiae constituisse videantur; revera tamen hoc permissum, ob nimium dolorem, quem temperare difficillimum; *ut ex l.* 38. §. 8. *d. t.* apparet, adeoque vindictae potius, quam justitiae argumentum est, quod in foro conscientiae excusationem non admittit. Et tantum abest, ut s. p. inde consulatur, ut potius eidem, tollendo e republ. civem, maximo sit praejudicio, ut taceam, contra aequitatem naturalem esse, inconfessum et nondum convictum e medio tollere. vid. Paul. Laym. et Andr. a Matre Dei
18 *in loc. superius cit.* Secus esset, si judex, sententia contra adulterum lata, ipsum marito tradat, quo casu cum marito executio sententiae sit commissa, poterit ut minister justitiae absque peccato adulterum interficere, uti de moribus suae gentis testatur Valerus Jctus Hispanus *de differ. utr. for. sub voc. adult. diff.* 1. *n.* 3.

19 Haec vero anceps quaestio est, et in diversa trahit moralium dd. an scil. hosti extrema minitanti innocens aliquis ad occidendum tradi possit, quo ita resp. maneat salva? Distinguendum autem hic, an ipsa civitas velit innocentem interficere, an hosti ad occidendum tradere; illud res in se mala est; hoc indifferens, redditurque moraliter bonum ex fine bono, semperque spes remanet ejus liberationis. v. Molin.
20 *de j. et j. tom.* 4. *disp.* 10. *n.* 5. Ita ergo concludendum, quod innocens, si scil. admonitus ipse hostem accedere renuat, (ad quod tamen ex caritate pro s. p. tenetur, est enim resp. ut ait Cicero *l.* 2. *de ll.* nomen universae civitatis, pro qua mori et cui nos totos dedere debemus) hosti tradi possit a principe, quo imminens malum a civitate avertatur, et resp. ita incolumis servetur; sin vero resistat, ad instantiam hostis etiam occidi queat, injuste enim resistendo non amplius est innocens, sed nocens. Busenb. *theol. moral. l.* 3. *tr.* 4. *c.* 1. *dub.* 4. Molin. *d. l.* Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 25. *th.* 3. Quae tamen 21
sub certo temperamento intelligenda, qua de re, vid. dn. Charis. *in disp. de for. consc. c.* 6. *n.* 102. Huc 22
pertinet, quod habet Guilielm. Grot. *de princ. j. n. c.* 11. *n.* 13. Principem medicis facultatem dare posse, occidendi hominem, qui sanari nequit, et a cujus vita toti reip contagium imminet.

De ipsa poenae mitigatione in crimine homicidii 23
jam quaedam sunt adjicienda. Licet enim uno ore dd. affirment, poenam capitalem adeo praefixam huic crimini esse, ut nec princeps eamdem in homicidio doloso ex jure aggratiandi vel remittere vel mitigare possit, quo de vid. Aut. alleg. apud Carpz. *pr. crim. p.* 3. *q. ult. n.* 29. *et ap.* Eckolt. *ad l. corn. de sicar.* §. 6. Hoc tamen non ita accipiendum, quasi jus dixi- 24
num omnem prorsus mitigationem respuat, sed remittenda reo quandoque poena est, ob exitum criminis magno cum reip. commodo conjunctum. Farin. *q.* 98. *n.* 174. Dn. Brunn. *ad l.* 35. *de relig. et sumpt. fun.* vel si alias s. p. hoc suadeat, tunc enim melius est, ut unus servetur, quam ut unitas periclitetur. Eckolt. *d. l.* Et in hoc facillime speratur supremi Numinis venia, per quod multorum salus et incolumitas 25
procuratur *l.* 10. *c. de fer.* Praesertim cum ex unanimi moralistarum doctrina jus naturae per se poenae speciem non determinet. Henning. ad Grot. *l.* 1. *c.* 2. §. 5. Sed poenae determinatio juris positivi sit, quam ad necessitatem et utilitatem reip. accommodare aequum est. Puffend. *de j. n. et g. l.* 8. *c.* 3. §. 26. Et 26
posito, quod haec homicidii poena moralitatem in se contineret, adeoque mutationi non esset obnoxia, sequeretur, poenam adulterii in jure divino statutam itidem esse moralem, cum eadem ratio subsit; quam tamen plerisque in locis in pecuniariam mutatam deprehendimus. Caeterum dictam mitigationem Gail. *l.* 27
2. *o.* 110. *n.* 41. etiam extendit ad excellentem artificem, cujus opera et industria reip. utilis et commodo esse potest, quod tamen recte in dubium vocat dn. Brunn. *ad l. ad bestias.* 31. *ff. de poen.* Nam differri quidem tali casu executio potest, non autem plane tolli. Hippol. de Marsil. §. *opportune. n.* 6. Non enim ibi agitur de remissione supplicii, sed de dilatione; et quidem non ut liberetur, sed ut princeps consulatur, annon ob singulare robur vel artificium digne populo romano in spectaculo possit exhiberi, ibi cum bestiis dimicaturus, uti bene illam legem explicat Alciat. *l.* 2. *Parerg. c.* 18.

Matrimonia quoque juris naturae esse, ipse impe- 28
rator *in* §. 1. *j. de j. n. g. et c.* indicat hinc libertati naturali merito relinquendum, cui quisque velit matrimonio jungi, et vota unicuique debent esse libera. *l. Titia.* 134. *de o. o.* siquidem coactiones difficiles frequenter solent habere exitus *c.* 17. *x. de spons.* Unde cum anno 1556. Paulus IV. Johannae Arragoniae, uxori Ascanii Columnae denunciaret, ne quam e filiabus sine licentia sua nuptum daret, et occasio haec quaestioni ansam praeberet, an magistratus subditos cogere possit, quo minus libere contrahant nuptias? decisio negativa subsecuta est in concilio tridentino, uti refert Sutholt *diss.* 2. *cor.* 1. Salus ta- 29
men publica et in hoc casu videtur excepta. Haec si appareat, potest princeps hanc libertatem tollere et disponere, ne e. g. civis peregrinam, nobilis plebejam

ducat. Quare et apud Indos olim lege cautum fuit, ne inter ordines promiscua conjugia fierent. Puffend. *de j. n. et g. l.* 6. *c.* 1. §. 8. Sic lex fuit Guilielmi I. regis Siciliae, ne fas esset patri, sine licentia regis, filiam elocare. Hinc et consuetudo Anglorum, qua pupillo sui feudatarii dominus offert matrimonium, Arnis. *de jur. majest. l.* 2. *c.* 3. *n.* 11. Non enim minima in remp. redundat utilitas, si ordinum dignitas familiarumque salva sit *l.* 1. §. 3. *ff. de inspic. ventr.*

30 Et sane, si privato licet prohibere, ne e. g. filia nubat Titio *l.* 63. *et* 64. *ff. de condit. et demonstr.* quare id summae potestati ob commodum reip. con- [illegible] non apparet.

31 Sicuti jam, ut dictum, matrimonium ex jure naturae descendit, ita consequens est, in matrimonio contrahendo finem a jure naturae destinatum, qui est, ut sobolis procreatione civitas repleatur, principaliter esse intendendum, et qui matrimonium ob finem heterogeneum et conjugio non conformem init, peccat, eoque abutitur, etsi finis in se consideratus non sit illicitus, ut, si quis propter dignitatem vel divitias consequendas uxorem ducat. Sanchez. *de matrim. l.* 4. *disp.* 12. Paul. Layman. *theol. moral. l.* 5. *tr.* 10. *p.* 2. *c.* 5. Sed nec hisce regulis principes adstringi possunt, apud quos publica causa praevalet, qui et juxta interesse suae reip. contrahunt matrimonia. Laudaturque princeps, qui bonum publicum privato praefert, nec delicias suas tanti habet, ut non potior ei videatur ratio rei communis. Dn. Ziegl. *ditast. concl.* 8. Quod alias dicitur matrimonium ex ratione status, de quo plura ad Dian. *resol. mor. t.* 2. *tr.* 6. *Res.* 200. Myl. ab *Ehrenbach. Gamol. Pers. Illust. c.* 3. *et* 4.

32

33 Subsequitur *jus gentium.* ad quod communiter referunt jus legatorum; quod sanctum semper fuit populis per secula nomen. Duo autem sunt de legatis, quae ad jus gentium referri possunt, prius, ut admittantur, deinde, ne violentur, Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 18. *th.* 3. Admissio licet ipsis denegari haud facile possit, si tamen hoc actu contra salutem publicam aliquid attentari appareat, licite repelli possunt. Dn. Bechm. *med. polit. diss.* 16. §. 10. Quoad violationem constat, legatos ubivis gentium inviolabiles fuisse habitos, in quem finem et sagmina ferre solebant, ne quis eos violaret *l.* 8. §. 1. *ff. de divis.*

34 *rer.* Quod privilegium ad delicta quoque se extendit, ita, ut puniri non possint, sed potius delicta leviora dissimulande; sin atrociora, remittendi legati ad principalem, cum postulato, ut puniat, aut dedat. Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 18. *th.* 4. *n.* 5. Alber. Gentil.

35 *de jur. legat. l.* 2. *c.* 18. Quod procedit, si delictum non tendat in perniciem reip. Sin autem tale sit, quo salus publ. in discrimen vocari possit, imo resp. plane everti, princeps a communi gentium jure licite divertium facere, atque talem legatum et punire et occidere potest. Dn. Ziegl. *ad all.* Grot. *loc.*

36 Testamenta quoque absolute et in se spectata juris gentium esse, notum est, secundum quod unicuique libere de suis rebus disponere licet, nec alii praeter ejus voluntatem conceditur *l. in re mandata* 21. *c. mand. Prataeus de r. j. general. l.* 6. *tit. de dispos. c.* 1. et publice expedit, suprema hominum judicia exitum habere *l.* 5. *ff. de testam. quemadm. aper. c. ultima voluntas. c.* 13. *qu.* 2. nec princeps hanc libertatem testandi per jus civile tollere potest. Reusn. *de jur. testam. c.* 4. *n.* 24. Si tamen et hic supervenieus alia salus publica diversum suadeat, et reip. magis proficuum fore princeps reputaverit, poterit testamenti factionem plane tollere et prohibere. Struv. *ex* 32. *th.* 3. Hinc olim in regno Daciae, quod tamen consuetudinibus et institutis regum fuit gubernatum, nullum usum testamentorum hominibus contigit habere *c. ex literis.* 3. *v. quas tu nobis frater. x. de consuet.* 37

Circa dominium nolo quaestionem hanc meam facere, an hoc jure naturali an gentium introductum sit? Hoc certum, rerum divisionem, et dominiorum distinctionem ex jure gentium non resistente jure naturae ortum trahere *l.* 5. *ff. de j. et j.* cum ab initio generis humani nulla fuerit necessitas, impellendi hominem ad discernenda rerum dominia. Hugo de Roy *de eo quod just. l.* 1. *t.* 5. *n.* 1. 2. Consequens inde, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non posse *l.* 11. *de r. j.* in tantum, ut nec princeps alicui jus quaesitum adimere valeat *l.* 4. *c. de emancip. liber.* et dd. *hic* qua de re integer extat *tractatus* Petr. Ant. de Petra, *de jure quaes. per principem non tollendo.* Quare si ad communem reip. utilitatem quid conferendum sit, aequitas postulat, ut singuli pro rata conferant, nec unus prae caeteris magis gravetur. Si tamen ejusmodi tempora incidant, ubi salus publ. non admittat ratas partes a singulis colligere, aut certa quaedam unius civis res ad usus reip. requiratur, sane princeps jus quaesitum auferre, resque privatorum tollere et alienare potest. Grot. *de j. b. et p. l.* 3. *c.* 20. *n.* 7. Zas. *tom.* 6. *lib.* 2. *cons.* 1. *n.* 24. Gail. *l.* 2. *o.* 56. Puffend. *de j. n. et g. l.* 8. *c.* 5. §. 7. et inprimis Harpp. *ad pr. j. de r. d. n.* 98. *et multis seqq.* quicquid etiam Frider. Pruckm. *de regal.* §. *soluta potestas c.* 4. *aff.* 5. *n.* 15. in contrarium statuat; cujus rationes plurimus impugnatas vid. apud Harpp. *d. l. n.* 146. *seqq.* Idque non tantum in bonis subditorum, sed et exterorum locum habet. Licet enim hi subditi non sint, sufficit tamen, modo res, quae aufertur, in territorio et jurisdictione principis auferentis sit, Decius *ad c. quae in eccles. x. de constit. n.* 24. e. g. si exterus in civitate obsessa pulverem pyrium habeat, poterit is auferri ad defendendam civitatem. Dn. Ziegl. ad Grot. *l.* 2. *c.* 14. §. 8. Atque hoc ipsum jus nomine *dominii eminentis* indigitare Grotio frequens est. Et licet appellatio haec multis non arrideat, *imperiumque* potius substitutum velint; pro praesenti tamen acceptione, qua principi hoc jus in casu salutis publ. tantum conceditur, res eodem recidit, et in effectu unum idemque sunt; quicumque enim in personam plenum habet imperium, ille simul dominium in personae subjectae bona habet, siquidem accessorium sequitur suum principale. Quibus consentit dn. Ziegl. *d. l.* §. 7. Vigore itaque hujus juris poterunt aedificia parapetasia i. e. operibus publicis affixa, ita, ut ex his incendium vel insidiae publicis immineant, dirui ac prosterni *l. aedificia.* 14. *c. de oper. publ.* Poterit et praefectus urbis seu gubernator civitatis ex praesumpto vel expresso principis consensu pro extruendo propugnaculo, pro ampliandis fossis, aedificia subditorum destruere, et hortos in publicos usus transferre, imo tempore belli aedes propugnaculis vicinas et suburbia

igni subjicere, ne hostis in ea se recipiat, quod ex
44 *all. l.* dn. Brunnem. deducit. An autem dictum jus *ex l. fin. c. de quadr. praescr.* verb. *cum omnia principis esse intellig. antur.* defendi possit? dubitandum merito, cum ibi tantum sermo sit de bonis patrimonialibus et fiscalibus, quod inter haec quoad quadriennii praescriptionem nulla sit differentia, cum omnia principis sint. vid. Brunnem *ad d. l. f.*

45 Caeterum quaeri hic solet, *an princeps tali casu ablata restituere, vel pretium privatis refundere teneatur?* Et resp. si sine reip. jactura hoc fieri potest, ex aequitate quidem tenetur, non autem stricto jure, vel, ut dn. Conring. *de fin. imperii. c.* 19. loquitur, magis in praemium, quam ex debito. Qua aequitate moti romani, finito secundo bello punico, et nondum pecunia suppetente, privatis pro impensis inremp. factis tantum agri publici addixere, quanti debitum erat aestimatum. Liv. *li5.* 31. Arnis. *de jur.*
46 *majest. l.* 3. *c.* 1. *n.* 9. Sin autem non possit restituere, necesse est, ut pars quoque ferat, quod mutari non potest, ob reliquorum salutem. Omne quippe negotium hic geritur in salutem reip. quam etiam cum profusione omnium bonorum promovendam, singuli in ipsa coalitione et receptione in civitatem juramento se obstrinxere principi; qui dum dicto modo reip. consulit, non est, quod conqueri habeant subditi, multo minus superiorem restitutionis onere gravent, cum suo facto et voluntate quodammodo damnum sentiant. vid. Osiand, ad Grot. *l.* 2. *c.* 14. *th.* 7. Hugo de Roy. *de eo quod just. l.* 2. *tit.* 5. *n.* 2. Proinde optime ad hanc rem Cicero: *ad auxilium patriae non nudi cum bona voluntate, sed cum fa-*
47 *cultatibus accedamus.* Quibus decidi potest et illa quaestio: an si princeps pacem ineat, hoc pacto, ne de damnis hinc inde illatis per subditos querela instituatur, pactum hoc subditis nocere et praejudicium facere possit? Utique enim ipsis haec remissio nocet, si pax aliter haberi nequeat, quia superior ob hanc necessitatem ad evitanda majora belli incommoda utiliter censetur gessisse negotium subditorum Myns. *cent.* 4. *obs.* 9.

48 Quod autem communiter *absolutae principis potestati* adscribunt, non restituere vel compensare ablata, hoc non ita absolute intelligendum. Non equidem deneganda est principi potestas, utpote quae absoluta est et liberrima, quicquid enim vult, pro arbitrio facere potest, unde decantatum illud Baldi et Jasonis: quando princeps aliquid facit, nemo ei dicere potest,
49 quare id facis? Verum haec *potestas* probe secernenda ab ipso *officio* boni principis, et distinctio facienda, inter id, quod facere potest, et quod debet. Sane non omne, quod potest, facere oportet et decet principem, nec, quod licet, justum statim est. vid. dn. Ursinus *in disp. de absol. princ. potest. c.* 3. §.
50 5. *et* 6. Hinc quoque distinguitur haec absoluta potestas in eam, quae in nudo facto et voluntate principis consistit, et absque causa contra omnia jura exercetur; et eam, quae dictamen rectae rationis et justam causam pro fundamento agnoscit. vid. Petr. Ant. de Petra *de jur. quaes. non toll. c.* 3. *q.* 2. Illa idolum vocatur ab Hering. *tr. d.* Molend. *qu.* 10. *n.* 5. nec in dubio ea praesumitur uti bonus princeps, Myns. *cent.* 5. *obs.* 97. *n.* 8. Quin tale quid ne cogitare quidem de eo licet, quippe qui justus semper, imo ipsa justitia censetur. Hanc licite sibi sumit, quia adjunctam habet justam causam, quae in hoc casu est salus publica. Et sane in omni casu, quo princeps potestate sua utitur, praesumenda et praesupponenda justa aliqua causa, adeo, ut probationem in contrarium non admittat Nicol. Everhard. *in loc. top. loc.* 129. *n.* 17. ubi tamen limitationes adjicit. Et hoc inter alia patet *ex l. Æmilius* 38. *ff. de min.* ubi imperator Antoninus Rutilianam pupillam contra praescriptionem in integrum restituit, sed hoc non sine causa, quod indicant verba: *movit etiam illud imperatorem etc.* Idem judicium esto, de potestate illa, quae dicitur *insufflatio spiritus vitae*, qua princeps instantiae peremptae vel actioni praescriptione enecatae spiritum vitalem restituit. vid. magnif. dn. Praeses *in disp. sua inaug. ad d. l. Æmilius. c. ult. n.* 5. *et* 15.

De alienatione regni vel principatus qui tractant juris gentium dd. in hoc consentiunt, regem, qui regnum in patrimonio non habet, sed ex voluntate populi jure administrationis ipsi delatum est, neque in totum neque pro parte hoc ipsum propria auctoritate alienare posse, contra naturam enim administrationis est, facere, ne administrare possit, quod alienando res contingit Et ut invito regi regnum non recte eripitur, ita nec invito populo alius rex potest obtrudi. Barthol. de las Casas *in qu. utrum reges cives a corona jure alienare possint.* §. 12. Grot. *de j. b. et p. l.* 1. *c.* 2. *th.* 13. *et l.* 2. *c.* 6. *th.* 3. Dn. Strauch. *diss. exot.* 4. *th.* 18. Puffend. *de j. n. et g. l.* 8. *c.* 5. §. 9 Et si talis alienatio facta, populus novo domino resistere, atque in libertatem se vindicare potest, dn. Ziegl. *ad all. th.* 13. Grot. Quod tamen procedit, nisi summa necessitas aliud exegerit, et totum vel pars aliter conservari non potuerit, nisi alterius ditioni subjiciendo. Hoc enim casu absque consensu populi licita erit talis alienatio, ne resp. excidium patiatur. De las Casas. §. 21. Dn. Puffend. *d. l.* Boeckler. ad Grot. *l.* 1. *c* 4. *n.* 10. Hinc apposite dn. Ziegl. ad Grot. *l.* 2. *c.* 6. §. 11. Consensus populi ut in alienationem interveniat, opus non est, ubi necessitas alienationem jubet, cum enim principi cura salutis publ. in solidum commissa sit, nihil facit contra voluntatem populi.

Parili modo sese res habet cum *bonis demanialibus, denen Tafel-Gütern*, quorum alienationem principi itidem non esse permissam, praeter *c. intellecto* 32. *x. de jurej.* ex communi dd. opinione probat dn. Brunn. eosque longa serie recenset. *consil.* 1. *n.* 70. Petr. Heig. *p.* 1. *q.* 10. *n.* 5. Nam princeps rei demanialis tantum quasi dominus est, ut maritus dotis. (quam comparationem bonorum demanialium cum dotalibus fusius persequitur dn. Praes. *in disp. de salv. jur. princ. c.* 1. *n.* 35. *seqq.*) Praeterea et legibus fundamentalibus regnorum et recessibus provincialibus plerumq; hoc cautum reperitur, uti hoc in specie ex literis reversalibus marchicis *de anno* 1650. §. *Wollen und sollen. et* 1602. §. 10 videre est. Conf. dn. Seidel. *disp. de Demaniis assert.* 10. Nihilo tamen secius et hoc exceptionem habet, si salus publ. alienationem requirat, uti hoc fatetur ipse Brunn. *all. cons.* 1. *n.* 348. Alienatio enim, quae alias prohibetur, si ex necessitate fiat, valida est. Gothofr. *ad l.* 13. *ff. fam. herciscc.* Menoch. *de arbitr. jud. qu. l.* 2. *cas.* 182.

Denique et circa contractus addendum, quatenus ex

[illegible]

59 [illegible]

60 [illegible] *de r. j.* [illegible]

61 [illegible] Hinc [illegible] et [illegible] hoc [illegible] *ad tit.* [illegible] *de* [illegible] Ex [illegible] hac [illegible] partim [illegible].

62 Igitur [illegible] potest privilegia [illegible] vim

63 pacti. [illegible] *f. de* [illegible] Nemine enim principem decet [illegible] quam [illegible] et [illegible], eo firmior in eo debeat esse fides, et quo nobilior, eo turpius est, ipsum dictis factisque contravenire. [illegible] *ad tit.* [illegible] *in* [illegible] *feud.* [illegible] Et decet [illegible] a principe beneficium esse mansurum. c. 16. *de r. j.*

64 *in* 6. Hoc tamen intelligendum rebus sic stantibus, et nisi publ[illegible] necessitas obstet. Menoch. cons. 461. n. 33. e. g. si rebelles inde subditi existant, tunc enim quovis modo ejusmodi privilegia reipublicae nociva tolli interest. Et generaliter hic observandum, nulla privilegia necessitati obesse, sed si non plane tolli, tamen suspendi debere. Enenck. Baro *de privil. l.* 2. c.

65 3. *n.* 14. Unde est, quod immunitatem a collectis tam ordinariis quam extraordinariis, ad extraordinarias illas, quae ob summam necessitatem indicuntur, extendi debere negent dd. Enenck. Baro *d. l. n.* 75. Gail.

66 2. o. 52. *n.* 26. Privilegium enim generaliter indultum, non includit casum necessitati publ. contrarium, neque extenditur ad non verosimilia. Casp. Klock. *de*

67 *contrib. c.* 19. *n.* 530. Quae sententia in camera imper. quoque recepta, eamque insimul consuetudo communis totius Germaniae comprobat qua nemo statuum imperii a collectis ob publ. salutem impositis, e. g. turcicis excusatur, ut tradit Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 70. *per tot.* Sed nec praedia principis in proprio territorio ab ejusmodi oneribus sunt exempta. Klock.

68 *de contrib. c.* 9. *n.* 69. Neque ecclesiae praedia, *l.* 11. *c. de ss. eccles.* ob generalitatem *l.* 1. *c. de indict. l.* 10. [illegible] clericis imponi onus collectarum, extenduntur ad hunc casum publicae utilitatis, [illegible] hanc tueri non posset sine subsidio clericorum adversus [illegible] hostium. Hippol de Marsil. *§. [illegible]* n. 62. [illegible] Thomat. *de collect. p. m.* 22. n. 12. An autem dicta limitationem recipiant in privilegiis [illegible] quaesitis, ita ut eadem ne 69 [illegible] publ. utilitatis [illegible] labefactari queant? uti [illegible] videtur [illegible] *de jur. mercat. l.* 1. c. 5. n. 5[illegible]. [illegible] ob *l.* 1. *c. de indict.* cum omnia privilegia [illegible] necessitas reip tempore belli. [illegible] *ad* [illegible] *de* [illegible] 1. n. 13. 14. Et quibus ex aeque [illegible] per illos etiam aequaliter, [illegible] collecta inferri debet. dn. [illegible] 6. n. 50. Posito enim quod princeps ex 70 [illegible] et jus quaesitum auferre possit, [illegible] privilegia, licet in contractum transierint, [illegible] valent, cum nihil subest. Quo 71 [illegible] Carpz. et in specie de burgi-magistris [illegible] regiminis a collectis militaribus [illegible] gaudentibus dicta affirmat. *l.* 4. [illegible] 75. n. 4. 14. Sic etiam de constitutionibus 72 [illegible] potest, illas regulariter futura respicere [illegible] praeterita *c. ult. x. de constit. l. leges* 7. *c. de l.* Si tamen constet, id quod gestum, non [illegible] reip. laesione tolerari posse, merito et praeterita per novas constitutiones revocari possunt. Carpz. *ad l.* [illegible] *de constit. n.* 8.

Pacta quoque privatorum tollit, eaque invalida pro- 73 [illegible] si contra salutem et interesse reip. [illegible] non enim poterit privatorum conventio [illegible] publico derogare *l.* 45. §. 1. *de r. i.* vel jus publicum privatorum, pactis mutari. *l.* 38. *ff. de pact.* Hinc 74 non valet pactum, ne novus possessor, sed venditor tributa solvat. *l.* [illegible] *c. sine cens. vel. rel. fund. c. n. p.* Bonil. cons. 63. n. 14. Cum enim tributa possessorem sequantur Mev. *p.* 4. *dec.* 162. *n.* 7. ac fisco hypotheca legalis in bonis civium competat *l.* 1. *c. in quib. caus. pign.* in maximum sane reip. praejudicium vergeret, si misso tacita hypotheca fiscus ob non solutas collectas venditorem in dissitis locis degentem, vel non solvendo existentem sequi teneretur. Inter paciscentes 75 vero valet hoc pactum, ita ut, licet fiscus non obstante hoc pacto tributa ab emptore et possessore petat emptori regressus ex pacto contra venditorem detur, quod praejudicio confirmat dn. Brunn. *ad l.* 42. *ff. de pact. n.* 2.

Sic pactum nullum est, quod fit cum bannito, de 76 eo non offendendo. Carol. Ruin. *vol.* 5. *cons.* 133. *n.* 6. Peccat enim quis in remp. non observando ejus interesse, siquidem occidere bannitum et hostem patriae, fundatum principaliter est super bono publ. Cui utilitati publ. nec per pactum juratum derogari potest, cum et ipsum juramentum cedere debeat saluti publicae. dn. Struv. *ad tit. de jurej. th.* 22. Blum. *proc. cam. tit.* 49. *n.* 41. Quamvis in foro conscientiae ille peccet, 77 qui pactum hoc cum juramento conjunctum non servaverit. vid. Aug. Berojus *vol.* 1. *cons.* 196. *n.* 12. 13. 14. Ex his quoque ratio desumi potest, quare filiusf. 78 ne quidem consentiente patre ad testamenti factionem admittatur *pr. j. quib. non est perm. f. t.* pertinet enim testamenti factio ad jus publ. quod in specie patremfam. requirit, cujus immutandi licentia privatis denegatur. Licet filius patre consentiente *m. c.* donare

possit, quia quae ob utilitatem privatorum introducta
79 sunt, contrariis pactionibus mutari possunt. Ita et pactum filiae, quo accepta dote, paternae haereditati renunciat, non valet, sed nihilominus paternam haereditatem collata dote petere potest; cujus ratio in utilitate publ. fundata est, ne sequioris sexus homines accepto parvo commodo, et futuro majori lucro renunciato inducantur, et damno afficiantur *l. fin. ff. de suis et legit. haer. l. 2. c. de collat. et ibi* Brunnem.
80 Porro nec pactum, ne currat praescriptio, subsistit; bono enim publico introducta est usucapio, ne quarumdam rerum diu et fere semper incerta dominia essent
81 *l. 1. ff. de usurp.* Ex ratione *d. l.* 38. *ff. de pact.* inferunt quoque nonnulli, partes convenire non posse, ut causa ordinaria, omissis substantialibus partibus processus, in processu summario ventiletur, cum solemnitates judiciorum sint juris publici. Sed displicet haec sententia dn. Brunnem. *in proc. civ. c. 1. n. 18.* falsamque eam pronunciat, quia processus ordinarius non in favorem reip. sed partium est constitutus, favori autem pro se introducto quilibet renunciare potest.
82 Probant id verba *l. f. §. f. c. de tempor. appell.* si partes inter se, paciscendum esse crediderint, nemini parti licere ad provocationis auxilium pervenire, vel ullum fatale observare, eorum pactionem firmam esse
83 censemus v. Carpz. *proc. tit. 1. art. 1. n. 58.* Nec pactum ut in communione perpetuo stetur, neque res communis unquam dividatur, validum est *l. 70. ff. pro soc.* Est enim contra substantiam dominii, non posse unquam rem suam sigillatim sibi habere. Struv. *ex. 15. th. 27.* Gail. *2. o. 24. n. 7.* Imo interest reip. dominia esse certa *l. 1. ff. de usurp.* Haec de pactis
84 ob utilitatem publ. invalidis. E contra ex *l. 7. §. 4. ff. de pact.* notum est, ex nudo pacto non dari actionem; si tamen pactum utilitatem publ. respiciat, ex eo agi potest *l. 5. ff. eod.* Ita usurae ex nudo pacto civitati promissae debentur *l. 30. ff. de usur.* idem in dote promissa observatur *l. 6. c. de dote prom.*
85 Ipsa transactionis causa libera esse, nec ad transigendum cogi quis debet Gail. *de p. p. l. 2. c. 18. n. 9.* Siquidem concordia suaderi non imperari potest, et pax est bonum persuasibile, non compulsibile. Zie-
86 gl. *in dicast. concl. 22. §. 13.* Fallit tamen hoc, si ad arma ventum sit, unde quies publica periclitari possit, tunc enim princeps partes ad transactionem compellere debet. Brunnem. *ad tit. ff. de his qui not. in-*
87 *fam. qu. 17.* Mev. *p. 1. dec. 224, et seq.* Dissentit dn. Ziegler. *all. l. §. 15.* ubi tamen in fine subnectit, principi quidem ut judici hoc non competere, bene autem ut principi. Hujus transactionis quoque effectus est quod semel facta retractari et resuscitari nequeat *l. 16. c. de pact.* uti et sententiae, quod semel dicta non possit rescindi. *l. 2. c. de sent. ex peric. hrecit. l. 36. fam. ercisc.* utrumque tamen ob utilitatem publicam, quoniam pax aliter haberi non potuit, mutatum *in instrum. trac. caesareo-Suec. art. 5. § 2. verb. cassatis omnibus in ejusmodi causa latis, publicatis, et institutis sententiis decretis, transactionibus etc.*
88 Circa materiam negotiorum gestorum juris est, quod pro prohibente et contradicente domino solventi, nulla
89 contra eum detur actio. *l. f. c. de neg. gest.* Attamen nec hoc jus salvum manet, si salus et favor publ. pro invito expensas suadeant, v. g. pro liberando homine a morte, carcere, morbo, pro maritanda muliere, pro informatione pueri rarae indolis, item pro refectione aedis ruinosae, quibus et aliis in causis, si quis impensas fecerit, refragante licet principali, non obstante *d. l. f.* repetere easdem potest, vid. dn. Brunnem. *ad l. 43. ff. de negot. gest.* Molin. *de just. et j. tr. 2. disp. 554. n. 1.*

Ex materia servitutum porro constat, in re propria 90
quemlibet suae utilitati inservire, et res suas meliores, etiam cum vicini incommodo facere posse, modo servitus constituta non sit. *l. 8. §. Aristo. ff. si servit. vindic. l. proculus. ff. de damn. inf.* Dn. Praeses *de jur. sens. diss. 5. c. 3. n. 18.* Blesend. *de jur. hospit. c. 1. n. 5.* In causa tamen utilitatis publ. quis prohi- 91
betur, quo minus aedes altius aedificet, etsi servitus nulla constituta. Exemplum est *in l. f. §. 1. c. de servit. et aqu.* ubi quis prohibetur aedificium extollere juxta aream vicini, ut ventus excludatur, et paleae ex hujusmodi obstaculis secerni a frugibus non possint, v. dn. Brunn. *ad d. l. n. 19. et 28.* et hoc ob favorem agriculturae, unde dependet reip. salus. Sicut nec jure 92
ordinario citra servitutem alienum agrum invito domino ingredi licet. *l. per agrum. 11. c. de servit. eaqo.* ne quidem ad quaerendum thesaurum *l. unic. vers. in alienis. c. de thesaur. l. 10.* ob utilitatem tamen publ. hoc invito domino concessum est, v. g. si vena marmoris vel metalli appareat *l. 3. et 6. c. de metall. l. 11.* Peregr. *de jur. fisc. l. 4. tit. 2. n. f.* Quia enim ip- 93
se dominus neglexit in suo fundo metalla quaerere, princeps ob utilitatem publ. alii hoc juste concedit, ut ea investiget, et in publicum usum extrahat. Dn. Brunnem. *ad l. 6. c. de metall. n. 2.* ratio autem, 94
quare circa thesaurum non eadem dispositio valeat, haec est, quia ex thesauro nihil utilitatis in fiscum redundat, sed adhuc hodie dispositio §. 39. *j. de r. d.* locum obtinet.

Praeterea et emptionis venditionis contractum re- 95
stringit nostra materia. Regulariter quidem nemo invitus ad emendum vendendumque compelli potest *l. invitum. 11. c. de contrah empt. l. nec emere. 16. c. de jur. delib.* in tantum, ut coacta venditio rescindi debeat *l. 1. c. de resc. vendit.* Et si quis per concussionem et impressionem officialium vendere fuerit coactus, restitutionem absque refusione pretii petere valeat *l. per impressionem. 11. c. de his quae vi met. c.* Ut adeo in medio relinquendum, an lex, quam refert 96
Ant. de Guevarr. *in horol. princip. l. 2. c. 37.* Athenis unquam fuerit usitata, qua nemini liceret quicquam mercis vel emere vel vendere, nisi pretio prius a philosopho quopiam praefinito. vid. Hering. *de molend. q. 10. n. 19.* Ob utilitatem publicam tamen et haec 97
commerciorum libertas circa merces importandas vel exportandas limitari debet. Marqv. *de jur. mercat. l. 1. c. 3 n. 27.* Brunnem. *ex. 1. ad i. tit. 8.* Struv. *ex. 32. th. 7.* Adeoque ex hac ratione, si annonae caritas 98
oboriatur, potest princeps vel magistratus edicto cavere, ne frumentum exteris vendatur; e contrario pro evitanda caristia subditis mandare, ut in tempore frumentum et alia ad vitae sustentationem necessaria coemant. Köppen. *dec. 59. n. 3. et 18.* Qua fini jure co- 99
dicis sitocomae (quorum officium vocabatur sitocomia) erant constituti, qui per provincias mittebantur coemendi frumentum. v. *tit. c. ut nem. lic. in empt.* Prae- 100
primis vero cum hoste mercari, ipsique merces, quas

Galli vocant *Marchandises de Contrebande*, vendere prohibitum, qua de re titulus extat in *c. quae res*
101 *export. non deb.* ubi in specie cautum, ne transferatur ad hostes vinum, oleum, liquamina, loricae item, scuta, arcus, sagittae, spathae, gladii. Quibus annumeranda, quae habentur *in l. cotem. 11. ff. de public.* scil. cos, ferrum, frumentum, sales. Ratio *in l. 2. c. quae res exportari non deb.* additur, quod perniciosum sit romano imperio et proditioni proximum, quos indigere convenit, telis instruere, ut validiores reddantur, et salus atque tranquillitas reip. commerciorum utilitati praeponenda. Dn. Brunnemann. *ad l. 1.*
102 *d. tit.* Quod et porro extenditur ad farinam, quia eadem prohibitionis ratio in farina, quae in frumento. Marqv. *de jur. mercatur. l. 2. c. 1. n. 38.* Quid de ta-
103 baco statuendum, *idem habet l. 1. c. 16. n. 33.* Ratione vaginarum dubitatum aliquando fuit, an ad res venundari prohibitas pertineant, cum armis prohibitis censeantur etiam prohibitae vaginae, tamquam en-
104 sibus connexae; verum, cum alterum sine altero esse possit, connexa haec esse negat Menoch. *de arbitr. jud. qv. l. 2. cas. 95. n. 23.* Caeterum quid hodie nomine mercium vetitarum, *der Waaren vom Contrebande*, veniat, videre est ex *tractatu maritimo inter regem Galliae Ludovicum XIV. et civitates hanseaticas anno 1655. inito et publicato*, quem exhibet Marquard. *part. post. sub lit. b. p. m. 27. art. 2. Waaren vom Contrebande werden verstanden zu seyn, Kriegs-Munition, allerhand Feuer-Waffen, benantlich, Canonen, Musqveten, Feuer-Moerser, Feuer-Kugeln, Petarden, Granaten, Saucisses, Kraentze. Affuten, Fourchetten, Bandelier, Pulver, Lunten, Salpeter, und allerhand Art vom Gewehr, als Piequen, Degen, Pickel-Hauben, Sturmhüte, Küris, Hellbarten, Wurff-Spiesse, und andre Waffen, so zum Kriege dienlich, wie auc Pferde, Thauwerck und Seegeltuch, welches zu nichts anders als zu Schiffs-Seegeln kan gebraucht werden. Sie sollen aber frey führen moegen Korn und allerhand Sorte, Granen, Hülsenfrüchte und andere Dinge zu des Menschen Leben dienlich, wen nur die Staedte und Plaetze, dahin sie solches führen, nicht attaquiret seyn, und sie solches aus eigenen freyen Willen dahin führen,*
105 *ohne dass sie vom Feinde dazu gezwungen, etc.* Ex eadem causa utilitatis quis cogi potest ad vendendam vel constituendam servitutem, Brunnem. *ad l. 13. ff. commun. praed. n. 3.* Quando item casu destructa est via publica, vicinus per suum fundum debet concedere transitum. Brunnemann. *ad l. 11. c. de servit. et*
106 *aqu.* E contrario ex dicta causa veneni commercium interdictum *l. 35. §. 2. ff. de contr. empt. const. crim. art. 37.* nisi quibus hoc specialiter, ut pharmacopoeis indultum.

107 Haec autem restrictio liberi arbitrii non saltem in emptione venditione locum invenit, sed et in aliis rebus valida est. Sic ob necessitatem publicam quis tenetur ad alendos equos publicos. Brunnem. *ad l. 2. c.*
108 *de muner. partim. n. 15. l. 10.* Sic et navis jussu superiorum ob necess. publ. cogi potest navigare in certum locum pro capiendis frumentis, et detineri tam ob transvehendam annonam quam ut tempore belli pons navalis construi possit, ad transmittendum e-
109 xercitum. Cui oneri ne quidem ecclesiae navis se subtrahere valet, etiamsi rescripto principis munita sit necessitas enim reipublicae praeponderat privilegio. v. *l. 18. c. de ss. eccles. et ibi* Brunn.

Hoc etsi exteros et forenses tangere non videatur, 110
cum subditi non sint; attamen nec hi ab hoc onere eximuntur. Quamdiu enim in loco extero degunt, subditi sunt temporarii, eorumque bona potestati principis censentur subjecta ob commodum protectionis. Quod et ad exteros in territorio principis non com- 111
morantes, sed liberum saltem transitum cum navibus desiderantes extendit dn. Schumacher *in disp. inaug. de jure pont. c. 3. n. 64. seqq.* quia naturalis ratio suggerit, benefactori in casu necessitatis succurrere; quod si quis ultro facere recusat, id vi ingratis adimere principi in casu utilitatis publ. licet. Id quod 112
exemplo Graecorum confirmat Grot. *de j. b. et p. l. 2. c. 2. th. 10.* qui cum navibus omnino opus haberent, Xenophontis consilio ceperunt transeuntes, ita tamen, ut merces dominis intactas conservarent, nautis vero et alimenta darent et pretium persolverent. Qualenus autem princeps ad compensationem inte- 113
resse vel damni occasione navium detentarum dati teneatur, tradit dn. Schumacher. *d. l. n. 74. seqq.* Sed quid, si navis tali casu detenta mercibus sit o- 114
nusta, an dominus mercium pretium assecuratori pro periculo suscepto datum repetere possit? Quod merito affirmatur, quia causa ob quam pretium datum, propter fatale aliquod impedimentum non fuit subsecuta, quale in nostro casu factum principis est, quod inter casus fortuitos numeratur. vid. *l. Lucius. 11. ff. de evict. et alleg.* Dd. ap. Marqv. *de j. mercat. l. 2. c. 13. n. 35.*

Quid circa monopolia (quando commercium emen- 115
di vendendique a paucis vel uno exercetur, reliquis civibus exclusis) juris sit, ea scilic. sub gravi poena prohibita esse, etiamsi rescripto imperatoris munita sint, ex *l. unic. c. de monop.* non tantum, sed et ex *recessibus imperii de anno 1548. rubr. von den schaedlichen monopolien. et de anno 1671. art. 18.* satis apparet. Quod tamen intelligendum, si per id 116
certorum mercatorum promoveatur commodum, bonum vero publicum damno afficiatur. Aliter autem se 117
res habet, si ejusmodi monopolia tendant in utilitatem reipubl. ejusque commodum inde augeatur, tunc enim privatis non minus consensu principis (uti hodie officinas ferri *die Eisenhammer* certis personis concessas videmus, cum sumptus tolerare nequeant vires singulorum Carpz. *dec. elect. 4. n. 12.*) quam ipsis principibus monopolia honesta exercere licitum est, hac fini ut sufficiens copia rei adsit, qua carere non possumus, et ut ea mercatorum subtracta sordibus aequo semper pretio comparetur. Eckolt. *ad l. jul. de annon. §. 5.* Hoc modo regem Galliae, electorem 118
Bavariae, et potentiss. electorem brandenb. monopolium salis sibi solis adjudicare constat. Cum enim privatorum opes ad tantam salis copiam parandam non semper sufficiant, adeoque multi prodesse multis nequeant, sane necessitas efflagitat, ut potentior inopiae et egestati reip. succurrat, et rebus ad tuendam vitam necessariis universitatem sublevet v. Marquard. *de j. merc. l. 4. c. 7. per tot.*

Ut denique et judicialia quaedam ad hoc caput spe- 119
ctantia annectam, hoc notandum, ob utilitatem publ. tergiversationem *contra l. 1. §. 7. ad sct. turpill.* approbari, accusatorique ab accusatione desistendi ea-

piam dari, si scil. intersit reip. accusatam personam
120 non puniri. Busemb. *Th. mor. l. 4. c. 3. dub. 3.* Porro et *ex l. 4. §. 8. ff. de damn. infect.* patet, judicem officium suum regulariter non impertiri, nisi sit imploratus. Barbos. *sub voc. judex. ax. 5.* Si tamen causa publicam utilitatem concernat, potest judex ex officio citationem non imploratus decernere dn. Brunnem. *proc. civ. c. 2.* Hillig. ad Donnell. *l. 23. c. 2.*
121 *lit. s.* Aug. Berojus *vol. 2. cons. 23. n. 41.* Sicut et legitime citatus, si non compareat, contumaciae reus fit *l. 53. ff. de re judic.* propter utilitatem tamen publicam et is a contumacia excusatur, si nec per se nec per procuratorem ad causae defensionem comparuerit Aug. Berojus *vol. 3. cons. 18. n. 36.*

122 Ratione ipsius judicis hoc maxime in controversiam venit, an judex sub promissione impunitatis a reo confessionem elicere possit? Et negativae cum dn.
123 Ziegler. *in dicast. concl. 29.* insisto. Oportet enim judicem viri boni veritatisque amantissimi officio fungi, a quo alienum magis nihil est, quam fraus et dolus; jam autem dolum arguit hoc modo extorta confessio, et fieri potest, ut per hanc fraudem etiam innocentes illaqueentur, confiteanturque spe veniae et metu diuturnioris carceris, quod nunquam perpetra-
124 runt. Nec enim hic dolus solertiae nomine venit, qui cum mendacio potius conjunctus est, cum promissa servare in hoc casu non sit in potestate judicis. Neque in contrarium facit, quod publica persona publico favori renunciare possit, uti privatus privato. Schick. *in log. jurisd. loc. 1. c. 1. n. 90. et loc. 3. reg. 3. n. 118.* Namque intelligendum hoc de eo, qui potestatem renunciandi et poenam remittendi ex jure aggratiandi habet, quod judici non convenit, quippe qui praecise secundum leges poenam praescribentes judicare debet. vid. dn. Brunnem. *proc. inquis. c. 88.*
125 *n. 54. et ad l. 51. ff. ad l. aquil. n. 9.* Sola tamen salus publica et hic exceptionis loco est, et hanc promissionem ratam habet, si scil. crimen tale subsit, quod ut absque mora manifestetur, reipubl. interest, uti e. g. conspiratio in principem, tunc enim judici impunitatem suspecto promittere concessum est, quo hic et reliquos conjuratos deferat, et totam conspirationis causam eo fidelius imponat. Maxime cum delictum adhuc in herba sit, et nondum effectui datum, dn. Ziegl. *d. l. §. 5. et 6.* Schickh. *loc. 1. c. 1. n. 90.* Caeterum dictam promissionem impunitatis statu- 126
to introduci posse, et reip. quoque salutare et utile ejusmodi statutum fore, affirmat dn. Brunnem *ad l. de aetate. 11. ff. de inter. in jur. fac. n. 98. 99.*

Porro ob favorem publicum poterit haereticus pro 127
universitate contra Orthodoxum ut testis produci *nov. 45. c. 1.* contra *l. 21. c. de haeret.* Ob publ. item inte 128
resse instrumenta post conclusionem admittuntur. Brunnem *ad tit. de fid. instrum. qu. 23.* Praeterea *ex. l. 3. c. ne fil. pro patr.* apparet, patrem pro filio non obligari, nec ejus nomine actione conveniri posse; si eo invito filius aliquid in se susceperit. Ob publicam 129
tamen utilitatem adversus patrem peculiotenus actio competit, si e. g. filius non consentiente patre decurio factus, rem pupillo salvam fore, caveri non curavit. Rempubl. enim salvam fore, pater obstrictus est *l. 3. §. f. ff. de pecul.* de quo vid. Wissenbach. *ad ff. d. t. thes. 10.* Sicut nec filius pro debitis pa- 130
ternis, si ejus haeres non sit, tenetur *l. 1. c. ne fil. pro patre.* Si tamen pater sit debitor ex causa primipilari, filius tenetur pro eo debito fisco satisfacere, quantumcumque haeres patris non sit. *l. fin. c. de primip.*

Nondum quidem exhaustum hisce est jus nostrum, 131
sed multo plura adhuc suppeditat exempla, quibus salus publ. juri communi derogat. Vereor tamen, ne haec ulterius persequendo capitis hujus paginae ultra modum excrescant, et ita nauseam lectori creent. Quare hic vela contraho, lectorem interim ad Petr. Ant. de Petra remitteus, qui *in tract. de jur. quaesit. per princ. non toll. c. 32. qu. 5.* praeter hactenus enarratos, quadraginta adhuc duos casus huc quodammodo pertinentes recenset, unde quae hic forsan desiderari videntur, peti poterunt.

CAPUT III.

De salute publica circa jus personarum observanda.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Jus personarum quomodo hic accipiatur? n. 2.
Liberorum procreatio utilis reip. n. 3. 4. 5.
Privilegia procreationi liberorum operam dantium quaenam? n. 6. 7. 8.
Quid ratione partus in muliere praegnante observandum? n. 9.
Secundae nuptiae an et quatenus odiosae in jure? n. 10. 11. 12. 13.
Coelibum vita et eorum poenae quaenam? n. 14. 15. 16. 17. 18.
Legitimatio et adoptio quid conferant ad s. p.? n. 19.
Sct. macedonianum quare introductum? n. 20.
Dolus quomodo propter juvenes punitus? n. 21.
Familiarum dignitas salva esse debet. n. 22.
Matrimonium ad morganaticam quid? et quatenus defendi possit? n. 23. 24.
Suppositio partus quomodo praecaveatur? n. 25. seqq.
Dotis constitutio quatenus necessaria? n. 28. 29.
Quatenus parenti necessitas dotandi incumbat? n. 30. 31.
An omnes obligationes ex quatuor obligationis speciebus veniant? n. 32.
Quinam alias dotare tenentur? n. 33.
Privilegia dotis quaenam? n. 34.
An haec privilegia etiam ad mulierem sterilem pertineant? n. 35.
An eadem causa studiorum et dotis? n. 36.
An literati opifices strepitu artem exercentes repellere possint? n. 37.
Quinam libri studiosorum pigneri sint obnoxii? n. 38.
Quatenus pater ad sumptus studiorum teneatur? n. 39.
An alicui ob excellentiam eruditionis poena mortis remitti possit, ubi simul futum Asonis? n. 40. sqq.
Tutoris officium quantum conferat ad salutem publ. n. 43.

An ad tutelam cogi possint, qui saluti reip. jam inserviunt? n. 44.
Prodigo an curator constitui debeat? n. 45.
Ad munus publicum suscipiendum quatenus quis cogi possit? n. 46. 47.
Quibus honor maxime conferendus? n. 48. *seqq.*
Consul, qui juravit promovere sal. publ. postea impetravit rescriptum ut possit contra sal. publ. facere, an fiat perjurus? n. 52.
Quinam homines e rep. maxime ejiciendi? n. 53.
Leprosi an extra urbem commemorari debeant? n. 54. 55.
An lepra dissolvat matrimonium? n. 56.
Cadavera mortuorum ubi sepeliri debeant? n. 57. 58. 59.
Mendici validi an in rep. tolerandi? n. 60. *seqq.*
Quid de pauperibus vitio corporis afflictis dicendum? n. 63.
An magistratus cives ad subsidium pauperibus praestandum compellere possit? n. 64.
Quid circa aleatores ob s. p. juris? n. 65. *seqq.*
Reip. inservientes privilegio gaudent, et quinam? n. 68. *seqq.*

1 Salus publ. cum multa habeat singularia, et ut loquitur *l. ita vulneratus* 51. §. *ult.* multa contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari possit, necesse fuit, uno capite eadem quodammodo complecti, et huic praemittere. Ne autem methodum hic loci maxime usitatam neglexisse videar, subjiciendum in sequentibus erit, in quantum circa personas, res, et actio-
2 nes seu judicia salus publica veniat attendenda. Et hoc quidem caput jus personarum perlustrabit, quod jus non tantum in stricta sua significatione accipio, quatenus denotat conditionem, ad statum hominis civilem pertinentem, ob quam quis diverso jure communi utitur, quaeq; in libertate, civitate et familia consistit; et aliquando latius, pro alia quoque conditione et qualitate, personam extrinsecus afficiente, quam laxiorem personarum acceptionem etiam ex *instit.* in materia *tutelari* deprehendere licet. Pupillus enim proprie ad statum non pertinet, cum non a communione juris, sed tantum ab administratione bonorum, ob naturalem quemdam defectum excludatur, nihilominus tamen ad jus personarum in *tit. de tutelis* refertur, vid. Suth. *diss.* 3. *aph.* 2.

3 Primo igitur se offert patria potestas, ortum suum trahens ex justis nuptiis, quae principium sunt familiae et reip. seminarium. Cic. *l.* 1. *de off.* et humano generi immortalitatem artificiose introducere videntur,
4 ut loquitur imperator *nov.* 22. *pr.* Ex his enim liberos procreamus, et ex procreatione renovata genera manent, unde non minima in remp. utilitas, interest enim reip. liberis repleri civitatem *l.* 1. *ff. sol. matr.* Rationem reddit Cicero *l.* 2. *off. Neque*, inquiens, *valetudinis curatio, neque navigatio, neque agricultura, neque fructuum perceptio et conservatio*
5 *sine opera hominum fieri potest.* Cedro proinde digna sunt verba d. Hadriani in *l.* 7. §. 3. *ff. de bon. damnat. se imperium hominum adjectione magis, quam pecuniarum copia ampliari malle.* Hinc et liberos reipubl. magis, quam parentibus nasci notat
6 Bartol. *ad l.* 1. §. 14. *ff. de ventr. in poss. mitt.* Quare ut eo lubentius procreationi operam navent homines, Romae privilegio muniti fuere trium liberorum parentes, quo hoc nomine a tutela delata se excusare possent. *pr. j. de excus. tut.* Qui numerus etiam hodie excusat, cum omnibus civitatibus jus civitatis romanae indultum sit. *l.* 17. *ff. de stat. hom.* Diss. dn. Struv. *jurispr. for. l.* 1. *tit.* 25. §. 1. Decurio quoque 7
duodecim liberorum pater honoratissima munerum quiete donatur in *l.* 24. *c. de decur.* et ob numerum 16. liberorum patri quondam immunitas a contributionibus ab electore brandenburg. fuit concessa. Quod tamen 8
gratiae principis magis, quam observantiae juris, cum ejusmodi immunitas raro hodie contingat, adscribendum putat dn. Praeses *in prael. publ. de vac. et excus.* Quo etiam tendit edictum Philippi VI. *regis Hispaniae*, vi cujus uxorem ducentes, et quidem, 18. aetatis anno, quatuor a nuptiis annis ab omni onere immunes essent; et, qui sex masculos simul viventes procrearet, is per totum vitae tempus immunitate gauderet, excellent. dn. Becman. *in meditat. polit. diss.* 8. *th.* 2. Horn. *orb. polit. c.* 8. *th.* 8. §. 3. Unde et porro est, quod neget lex regia, mulierem 9
quae praegnans mortua, humari, antequam ei partus excidatur *l.* 2. *ff. de mor. infer.* et foeminae gravidae damnatae supplicium differri debet, usque dum peperit *l.* 3. *ff. de poen.* Ac in genere, lex. reip. utilis, sobolis scil. procreandae causa lata, adjuvanda interpretatione. *l. hoc modo* 64. *ff. de cond. et demonstr.*

Patet inde, in respectu ad rempubl. non tam ado- 10
ptionem quam secundas nuptias esse admittendas. Etenim uti apud omnes fere cultiores gentes honor et praerogativa quaedam primis nuptiis fuit data et adhuc hodie a Brabantis, Stockm. *de jur. devol. c.* 1. *n.* 1. ita maxime odiosae secundae nuptiae in jure apparent et variae eo nomine propositae sunt poenae, ut ex *tit. c. de secund. nupt.* videre est, et exinde apparet, quod imperator legem Miscellam (qua legato adjecta conditio: si in viduitate permanserit mulier, probabatur) in *l.* 2. *c. de indict. viduit.* abrogatam, ad coercendas has nuptias in usum iterum revocaverit in *nov.* 22. *c.* 42. Proinde et imperator Leo *in nov.* 11
90. turpissimam vocat imbecillitatem ad secundum matrimonium procedere, imo sacri canon. poenae obnoxii redduntur, qui ad tertium prorumpere non dubitant. Et Charondae lex hoc casu clara, qua cavit, 12
ne cui liceret, liberis ex priori matrimonio susceptis novercam superinducere; qui contra fecisset, ei neque ad honores in rep. gerendos, neque ad concilium publ. unquam pateret aditus. vid. Rittersh. in *orat. de Charonda, quae praemittitur comment. ad inst.* Nunquam enim fore is aestimabat, ut bonum reip. daret consilium, qui liberis ex se natis perperam consuluisset. Diod. Sicul. *l.* 12. *c.* 12. Verum enim vero 13
non simpliciter odiosae sunt hae nuptiae, sed tantum ratione liberorum prioris matrimonii, adeoque in se potius ob utilitatem reip. favorabiles. Et id magis eo homines alliciendi sunt ad secundas nuptias contrahendas, quam deterrendi. B. dn. Brunnem. *ad l.* 15. *ff. de adopt. n.* 6. Quare et ejusmodi legibus, quae conditionem circa nuptias admittunt, jure canon. derogatum vult cephal. ne ullo modo matrimonii libertas impediatur *cons.* 319. *n.* 24.

Ex quibus patescit porro, quid de *coelibatu*, et 14

qui eumdem profitentur, et se a communi conjugali societate sine necessitate separant, Germ. *denen Hagestoltzen* dicendum sit. Hi sane directo interesse reip. impediunt, imo homicidium committunt, quia eos non procreant, quos ex illis nasci conveniebat: impii sunt, quia nomina et honores majorum delent. Patriam perdunt, quam infoecundam reddunt et evertunt funditus, subtracta radice, ex qua nasci debebant cives, uti ab Augusto Caesare dictum refert Dio. *histor. rom. c.* 56. Haveman. *de jur. connub. l.* 3. 15 *tit.* 1. *them.* 1. *n.* 1. Maxime proinde legislatoribus horum vita displicuit, ideoque variis poenis ejusmodi misogamos prosecuti sunt. Ita Romae Camillus et Postumius censores, aera poenae nomine eos, qui ad senectutem coelibes pervenerant, in aerarium jusserunt deferre, quod vocabatur *uxorium* Valer. Max. *l.* 16 2. *c.* 9. Hoc nomine quoque *lex popia poppaea* sat nota est, quae poenae loco proposuit, ne coelibes haereditatem vel legata caperent, nisi intra 100. dies 17 nuptias contraherent. In Germania olim eorum poena fuit, ut amitterent jus et potestatem testandi, bonis eorum fisco applicatis quae tamen poena ante annum quinquagesimum locum non habebat. vide de hac materia dn. Schottel. *de sing. et antiq. in Germ. jur.* 18 *c.* 1. Hodie regulariter fiscus (exceptis specialibus quibusdam locis de quibus Besold. *th. pr. sub voce Hagestoltze*) in bonis misogamorum non succedit, quod praejudicio confirmat Hahn. ad Wesenbec. *tit. ut ex ll. et scto bon. n.* 1. sicut nec alia eorum poena est, nisi forsan haec, quod saepius ab omni honore exclusi, in obscuro vitam transigere cogantur.

19 Secundam patriae potestatis causam constituit *legitimatio* quae pari modo ad utilitatem publicam quid confert, publice enim interest, ex illegitimis fieri legitimos, honestisque et ingenuis liberis civitatem impleri. Jac. Ow. *de restit. natal. et infam.* §. 29. Siquidem hoc modo in majori copia aderunt, quibus dignitates conferri, quin et commercia et artes mechanicae eo magis florere possunt. Cum alias spuriis, utpote personis infamia laborantibus, justa Bald. *in l.* 4. *pr. ff. de lib. et post.* portae dignitatum non pateant *l.* 2. *c. de dign.* nec quisquam in collegium opificum recipiatur, qui non legitime natus vel legitimatus sit, Richt. *dec.* 80. *n.* 12. quod statutum servandum censet Schneidew. *ad* §. *jus autem civile. n.* 15. *i. de j. n. g. et c.* Non obstat, quod habetur *in l.* 6. *ff. de decur.* spurios et ex incestu natos consules fieri posse, admittendum enim hoc est saltim in defectu, si nulli legitimi adsunt, ut *Glossa* ibidem annotat. Quamquam autem legitimati omnia jura legitimorum adipiscantur, antiquae ingenuitati restituantur, nihilque differant a legitimis *nov.* 12. *c. f.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 6. *d.* 15. *n.* 5. Gail. 2. *obs.* 141. Hoc tamen singulare est, quod ejusmodi personae in camera ad assessorialem dignitatem non admittantur, idque ideo, quia assessorum dignitas prae aliis eminet, dum ut perpetui togati senatores imperatorem et universos status repraesentant atque ab omnibus observantia et reverentia coli debent. *ordin. camer. p.* 1. *tit.* 8. *rec. imper. noviss.* §. *Damit aber auch* 165. ad quod non sufficit, esse legitimatum, cum ejusmodi maneat infamis apud graves viros, et legitimatio sit similis alchimiae, quae facit apparere, quod non est. vid. Mynsing. 4. *observ.* 31. Blum. *proc. camer. tit.* 7. *n.* 31.

Tertia e contrario potestatis causa *adoptio*, tantum abest, ut utilitati reip. inserviat, ut potius impedimento sit, ne resp. liberis impleatur. Hinc etiam cauti admodum fuere llatores in concedenda adoptione, eamque certis limitibus circumscripsere; quin et moribus rariorem ejus rei usum esse experientia docet.

Uti jam reip. interest liberis eam impleri, ita non 20 minus utile est reip. juvenum mores non corrumpi, melius enim est coarctari juveniles calores, ne cupidine dediti, tristem sentiant exitum, qui eos post dispersum expectat patrimonium *l. f.* §. 5. *de bon. quae lib.* Quod ut praecaveatur, introductum est *setum macedonianum*, quo cautum, ut nemo filiofam. crederet pecuniam, aut in fraudem scti alio modo contraheret, ne aere alieno obruti filii ante dies patrios in annos inquirerent *l.* 1. *c. de sct maced.* Inde quo- 21 que est, quod etsi dolus olim quodammodo fuerit impunitus, lege lectoria tamen propter adolescentes coercitus, ne a minoribus 25. annis stipulari liceret. vid. Wesenb. *ad tit. ff. de dol. mal.* Cic. *lib.* 3. *de offic.*

Ita autem liberorum cura in favorem publicum su- 22 scipienda, ne familiarum splendori quid decedat. Cum enim familiae illustres rerumpubl. seminaria existant, Bodin. *de rep. l.* 1. *c.* 1. pari modo reipubl interest, ut earum dignitas salva sit *l.* 1. § 13. *de inspic. vent.* Quo jam in utroq; ex obligatione, qua obstrictae sunt 23 reip. ad ejus salutem quid conferrent personae illustres, introductum est *matrimonium ad morganaticam* quod ejusmodi personae cum uxore inferioris ordinis in favorem liberorum prioris matrimonii hoc pacto contrahunt, ut uxor et liberi secundi matrimonii certis bonis contenti, a reliquis avitis et paternis una cum titulo abstineant vid. Myl. ab Ehrenbach. *in gamol. person. illustr. c.* 6. *n.* 8. Hoc enim modo non 24 tantum liberis repletur resp. sed et familiae in splendore conservantur, cum alias, si filii omnes ex aequo succedant, ducatus et dynastias in partes scindi necesse sit, quarum redditus deinde ad sustentandas tot familias illustres vix sufficerent, multo minus ex his partibus servitia imperio debita praestari possent; quin imo si saepius reiteretur divisio, ducatus aut comitatus cum dedecore familiae illustris ad nihilum quasi redigerentur. Wesenb. *cons.* 4. *n.* 43. Rosenth. *de feud. c.* 1. *conclus.* 55. Plures rationes pro hoc matrimonio in s. p. contrahendo habet Henr. Salmuth. *in resp. jur. de matrim. principis. q.* 2. Latius quoque justitiam hujus rei diducit all. Myl. ab Ehrenbach. *d. c.* 6. *th.* 22. *seqq.* Ex hac ratione ortum trahit *jus panagii*, vi cujus in illustribus familiis liberis secundogenitis certa quaedam portio loco legitimae relinquitur. Etsi enim naturalis ratio privatorum liberos ad aequalem successionem vocet, aut ad minimum legitimam ipsis relinquendam velit; haud tamen ita in successionibus in regna et principatus juris publici ratio restringitur, quae principaliter respicit salutem publ. et haec indivisibilitatem amat. vid. dn. Leiser. *in disp. de apan. s.* 10. quam exhibet dn. Fritsch. *in exerc. j. p. q.* 3. *ex.* 9.

Haec familiarum porro dignitas et honor servatur, si 25 partus alienus non subjiciatur *l.* 1. §. 13. *ff. de inspic. ventr.* Quod ut eo magis praecaveri possit, non solum

varias solemnitates ex edicto praetoris olim adhibuerunt, dum missae sunt ad inspiciendam ventrem quinque mulieres, et custodes constituti, qui ventrem custodirent, et procuratores, quibus praesentibus pareret foemina *d. l.* 1. §. 10. quod adhuc hodie quodammodo observatur in matribus nobilibus, quae praegnantes post mortem mariti immissionem in bona feudalia petunt. Hahn. ad Wesenbec. *d. l.* Verum et poena fustigationis in delinquentes est proposita. vid. *l.* 1. *c ad l. cornel. de fals.* Carpzov. *pr. crim. p.* 2. *q.* 93. *n.* 29.

Cum nuptiis conjuncta solet esse *dotis constitutio.* Quamvis enim et sine dote matrimonium esse possit. *l. cum multae* 20. *c. de donat. ant. nupt. nov.* 74. *c.* 4. et dubitari fortassis liceat, utrum e salute reip. potius sit, dotatas esse mulieres, an indotatas, cum e multis bene constitutis rebusp. dotium jura olim sublata sint, et Lycurgi pariter et Platonis leges eo nomine non ignotae. Aliud tamen aliis sequenti tempore visum fuit, prout quilibet pro interesse reip. modo hac modo illa ratione ducitur, et est hodie et habetur dotis datio populis fere omnibus moratioribus actus reipubl. maxime necessarius, et interest publice, dotatas esse mulieres *l.* 1. *ff. sol. matr.* Siquidem absente dote non facile viros inveniunt, et nubunt, si non nubunt, non sunt matrimonia, ubi nulla matrimonia, ibi non sunt cives, si non sunt cives, nec quoque resp. erit, quae civium amplitudine maxime conservatur. vid. Hering. *de fidejuss. c.* 7. *n.* 454. Hahn. ad Wesenb. *de jur. dot. n.* 1. Baro Enenckel. *de privil. par. et lib. pr.* 6. *c.* 7. *n.* 14. *et pr.* 8. *c.* 2. *n.* 5. Ut proinde eo melius s. p. promoveri posset leges necessitatem dotandi quibusdam, praecipue parentibus, imposuerunt, *l. capite trigesimo.* 19. *ff. de ritu nupt.* cum paternum officium sit, dotem dare pro sua progenie *l. f. c. de dot. prom.* Idque procedit, etiamsi filia sit locuples, et aliunde habeat, unde seipsam dotare queat, patri enim simpliciter dotandi onus incumbit *d. l. f.* et dos legitimae comparatur, uti ergo legitima liberis, sive inopes sint sive divites, ita et dos debetur. Enenck. *de privil. par. pr.* 8. *c.* 3. *n.* 4. Nec obstat, quod pater filiam locupletem alere non teneatur. *l.* 5. §. 7. *ff. de agnosc. vel. al. lib.* Alimenta enim in casu necessitatis tantum dantur, dos etiam ob commoditatem, quo eo facilius maritum reperiat, nec ab alimentis ad dotem argumentum est validum. Bachov ad Treutler. *disput.* 7. *th.* 2. *lit. h.* Gail. 2. *o.* 95. *n.* 14. Muscul. *de success. conv. membr.* 2. *n.* 140. Et juxta hanc sententiam in camera pronunciatum refert Myns. 5. *o.* 32. *n.* 2. Dissentit dn. Struv. *ex.* 30. *th* 3. Carpz. *p.* 2. *c.* 42. *d.* 13.

Hic incidenter simul notandum venit, quod cum obligatio haec, qua pater ad dotandam filiam tenetur neque ex contractu, neq; quasi contractu, nec ex delicto vel quasi delicto veniat, non omnes obligationes ex quatuor obligationum speciebus *in* §. *ult. ff. de oblig.* recensitis descendant; sed et ex praecepto legis insuper quis obligetur, uti praeterdicta, ex obligatione ad exhibendum et servi necessarii patescit. Hillig. ad Donell. *l.* 12. *c.* 4. *lit. a.*

Porro et certis de causis mater filiam dotare tenetur *l.* 14. *c. de jure dot.* item frater sororem germanam vel consanguineam, si aliter nubere non possit *arg. l.* 12. §. 3. *ff. de admin. et per tut.*

Non solum autem reipubl. utilitatis requirit dotis constitutionem, sed salvam quoque eamdem esse ejus interest. *l.* 2. *ff. de jur. dot. l.* 18. *ff. quae in fr. cred.* Hinc est, quod maritus fundum dotalem alienare prohibeatur. *t. t. ff. de fund. dot. et pr. j. quib. alien. lic.* Si et casu et non culpa filiae dos periit, pater denuo dotare tenetur, Menoch. *a. j. q. l.* 2. *cas.* 182. *n.* 57. quod intelligendum, si pater dives et filia egena Dn. Brunnem. *ad tit. ff. de jur. dot. qu.* 11. Multa quoque singularia in favorem dotis sunt constituta, sc. quod mulier pro dote cavens, non gaudeat scto vellejano *l. f. c. ad sct. vellej.* Dn. Brunnem. *c.* 1. *dec.* 45. res item dotales praescribi non possunt *l.* 30. *c. de jur. dot.* pacta etiam, quae indotatam reddunt mulierem, non valeant. Kohl. *de pact. dot. p.* 1. *n.* 81. Dn. Brunnem. *ad l.* 2. *c. de pact. dot.* quod porro aliis creditoribus etiam expressam anteriorem hypothecam habentibus praeferatur *l. assiduis.* 12. *c. qui pot. in pign.* et ex emphyteutico fundo in dotem dato non solvatur laudemium. Carpzov. *p.* 2. *c.* 39. *d.* 18. Plura dotis privilegia vid. apud Myns. qui 22. recenset 3. *o.* 3. et Campeg. in *tract. de privil. dot.*

Sed an hactanus dicta etiam ad mulierem sterilem sint extendenda quaeritur? Et videtur quod non, quia ratio in *l.* 1. *ff. solut. matrim.* quare dotatae sint foeminae, sc. ad procreandam sobolem, hic cessat. Verum affirmativa potior hic erit, non quidem ex hac ratione, quod hic plures concurrant causae finales, scil. ut etiam eo citius nubant, ne forte alias meretricarentur, et ita una licet cessante, propter aliam tamen causam valeat dispositio; sed ratio desumenda ex *l. si quis posthumos* 9. *pr. ff. de lib. et posthum.* quod natura magis generandi in homine spectanda sit, quam temporale aliquod vitium, propter quod abducatur homo a generandi facultate. vid. Bartol. *ad l.* 1. *ff. solut. matr. n.* 29.

Cum causa dotis aequiparare solent Glossa et dd. *causam studiorum ad f. l. un. c de stud. liber.* Ita ut privilegia pro dote introducta, studiorum quoque causa tacite communicata intelligantur. Non enim minus interest reipubl. liberis hominibus repleri, quam gubernari per literatos *c. cum ex eo x. de elect. in* 6. adeoque per consequens utile est, ne studiis mora injiciatur. Quare privilegio muniti sunt literati tam in academiis quam extra easdem degentes, quod possint opifices strepitu quodam artem exercentes, ut fabros et vietores, si juxta literatorum domos emant aedes vel conducant, judicis officio repellere, Menoch. *de a. j. q. l.* 2. *cas.* 237. Bechm. *de priv. studios. c.* 6. *num.* 6. quod et in seqq. exemplis et praejudiciis confirmat; quae autem in contrarium adduci possunt, resolvit Finckelth. *obs.* 64. Hac fini quoque licet suppellex studiosi literaria in habitationem illata tacito pignori sit obnoxia, adeoque in subsidium aliis bonis deficientibus in libros executio fieri possit *arg. l. commodis.* 40. *ff. de re jud.* Dn. Struv. *ex.* 26. *th.* 16. Carpz. *p.* 1. *c.* 29. *d.* 31. *et p.* 2. *c.* 25. *d.* 20. *n.* 7. Hi tamen libri merito excipiuntur, quibus quis necessario utitur, ad quos haec hypotheca regulariter non extenditur. Dn. Praeses *in lect. publ.* Hinc etiam pater sumptus studiorum tenetur subministrare filio *arg. l.* 4. *ff. ubi pup. educ. l.* 6. §. 3. *ff. de carl on. ed.* ex quibus texx. colligit Baldus, qui tenetur alicui ad alimenta, etiam necessaria

ad adipiscendam scientiam suppeditare debet. Quod tamen intelligendum, si pater sponte filium literis addixerit, isque ingenium studiis aptum habuerit, alias enim nulla lege pater ad hoc obligatur. Barbos. *ad l. 1. ff. solut. matr. p. 7. n. 26.*

50 Eo praeterea evehunt studiorum utilitatem, ut ob excellentiam eruditionis servari debere putent ad mortem jam condemnatum propter *l. ad bestias. 31. ff. de poen.* Si enim publica utilitas facit ut e medio tollatur rempubl. laedens, cur non magis reipubl. interesset servare eum, qui reipubl. commodo non minimo esse potest. vid. Oldendorp. *tr. de jur. singul. rubric. de privil. quae bon. liter. profess. in f. p. m.*
51 494. Qua in opinione ipse Azo, lucerna illa juris, fuisse videtur, dum ob id, quod adversarium cultro petiisset, capitalis criminis damnatus, *ad d. l. ad bestias* provocavit, cujus rei eventum traduut Alciat. *parerg. l. o. c. 25.* Lansius *in orat. pro Ital. p. m.*
52 78. Verum de hac sententia merito dubitatur. Etsi enim respublica absque viris eruditis consistere et conservari haud diu possit; attamen morte egregiae eruditionis viri non statim periclitatur respubl. cum plerumque alii inveniantur, qui vicem demortui supplere valent. vid. et supra *c. 2. n. 27.*

53 Potestatem patriam jam excipit *potestas tutelaris*, ut dicitur §. 1. *i. de tutel.* quam lex et magistratus his concedit, quorum fidei et curae imbecillem aetatem loco parentis demortui committunt. Quod itidem non parum ad reip. salutem confert, ita enim pueri, in quibus est seminarium civitatis, recte educantur, et parentibus destituti nihilosecius defenduntur, nec eorum bona dilapidationi fiunt obnoxia. Hahn. ad Wesenb. *tit. de tutel. n. 3.* Zoes. *ad tit. de susp. tut. n. 4.* Ideoque ad curam publicam dicitur pertinere, pupillos tueri ac defendere *l. 2. §. 2. ff. qui per tut.* Et tutela munus publicum vocatur *pr. i. de excus. tut.* (non obstante *l. 6. §. 15. ff. de excus.*) ad quod suscipiendum etiam inviti captis pignoribus cogi pos-
54 sunt *l. 9. ff. de muner. l. 3. c. de s sp. tutor.* Quae tamen muneris publici suscipiendi necessitas cessat in iis, qui jam tum munus aliquod reip. obeunt (proprie differunt munus publicum et reipubl. *l. 15. de recept.* Hahn. ad Wesenbec. *de tut. n. 4.*) uti administratores rerum fiscalium, et praefecti annonae. §. 1. *j. l. 41. ff. de excus.* Exactores tributorum *l. exactores 10. c. de excus. tut.* Mensores frumentarii *l. 26. ff. d. t.* reipubl. causa absentes §. 2. *i. d. t.* Consules item, senatores, quaestores, et omnes alii, qui publica defunguntur administratione; ratio est, ne dum pupilli rebus operam dant, publicum laedatur. Schneidew. *ad d. §. 1. i. de excus.* Et cum horum labor directo tendat ad s. p. illud interesse, quod in conservatione rerum pupillarium consistit, illi cedere debet, major enim utilitas praeferenda minori. vid. supra *c. 1. n. 16.* Qua de causa et magistrum venationum superiorem *Ober-Forstmeister* a tutela liberum pronunciasse inclytam hanc facultatem juridicam, magnif. dn. Praeses *in lectionibus publicis suis* notavit.

55 Non tantum autem minoribus 25. annis tutores vel curatores constituendi, sed etiam majoribus, si e. gr. sint prodigi, qui neque finem neque tempus expensarum habent, sed bona sua dilacerando et dissipando profuudunt. *l. 1. ff. de curat. fur.* interest enim reipubl. ne quis re sua abutatur §. 2. *j. de his qui sui vel al.* interest itidem, locupletes habere subditos *nov. 5. praef.* Prodigus vero non ipso jure, sed decreto magistratus talis declaratur, et ita per sententiam demum ipsi bonis interdicitur, est enim hoc facti, esse prodigum adeoque ex actionum circumstantiis demum colligendum, an justo tempore et modo expensarum rationem habuerit, nec ne, Hahn. ad Wesenbec. *tit. de curat. furios. n. 2.* Eckolt. *eod. tit. §. 3.*

Quod autem de tutela tamquam munere publico ne- 46
cessario suscipiendo dictum, idem obtinet in *aliis muneribus publicis*, ita ut si quis detrectet munere publico fungi, iisdem remediis cogi debeat, quibus tutor compellitur *in §. pen. i. et l. 3. c. de susp. tutor.* quo de textus expressus est in *l. si quis magistratus. 9. ff. de muner.* Unde adhuc hodie multis in locis statutum in observantia esse memini, vi cujus is, qui ad magistratus dignitatem evehitur, teneatur eamdem aut agnoscere aut domicilio mutato urbe exire. Limi- 47
tatur autem haec necessitas, nisi legitimas quis excusationes habeat, vel privilegio principis sit munitus. Circa excusationem hanc autem non sufficit, sicut in tutela et cura, eamdem proponere, sed et necesse est, ut detrectans ab electione appellet. Scacc. *de appel. q. 17. lim. 33. n. 2.* Dn. Brunnem. *ad l. ff. de vacat. et excus. mun.* Privilegium quoque, nisi exprimat vacationem muneris cum honore conjuncti, restringendum putat, dn. Brunnem. ad munera honori magistratus non annexa, ne deficiant personae, quae magistratum gerere possunt. Quin et literatis alium modum evitandi munera media in curia vel templo obeunda praescribit, ut scil. a collegio juridico gradum doctoris vel licentiati petant, qua ratione excusantur. vid. dn. Brunnem. *ad l. 12. ff. de mun. et honor.*

Ratione *honorum*, et in hoc porro p. s. versatur, 48
ut ditiores potius quam pauperes eligantur, quia divites muneri injuncto magis sufficere possunt. Quare in honoribus gerendis inprimis consideranda persona ejus, cui defertur muneris administratio, item origo natalium, facultates quoque, an muneri injuncto sufficiant, dicitur in *l. honor. 14. §. 3. ff. de muner.* Gail. 2. *obs. 52. n. 6.* Qui autem ita tenues et exhausti sunt, ut non modo publicis honoribus pares non sint, sed et vix de suis victum sustinere possint, et minus utile est et nequaquam honestum, talibus mandari magistratum, praesertim cum sint, qui convenienter ei, et suae fortunae et splendori publico possint creari. Verba sunt *l. rescripto. 6. ff. de muner.* Quamvis magis e re reipubl. esse videatur, pro- 49
prium habere patrimonium, cujus fructibus sustentari possent ordines, ne vel propter inopiam reip. dignitatem prostituerunt, vel negotiis publicis relictis rei familiari augendae curam impenderent, vel ex rep. quaestum facerent. dn. Puffend. *dis. de ll. sumpt. §. 14.*

Propter tranquillitatem quoque reipubl. ne occasio 50
detur impugnandi quamcumque electionem, non semper respiciendum ad dignorem, qui scilicet eruditione et rerum peritia alium antecedit, sed sufficit, dignum aliquem esse. Saepe etiam in se minus doctus minus peritus altero, potest in ordine ad bonum publicum melior esse doctiore, quia nempe magis diligens est, magis potens ad remp. defendendam, magis quoque favorem populi conciliare callens. vid. Joh. Valer. *in differ. utr. for. sub voce electio. diff. 1.*

51 Uti et melius interdum reip. consuli experientia docet, si tardioris ingenii et mediocris scientiae homines ad reip. gubernacula adhibeantur, quam solertiores et exquisita prudentia praediti. Etenim ignea ejusmodi ingenia prae nimia juris subtilitate novandis rebus quam regendis sunt aptiora, conantur omnia, nihil ad perfectionem deducunt, insuper et obsequii sunt impatientia, et in consultationibus aliorum sententiis non facile acquiescunt, ut ex Lipsio refert Perez. *ad tit. c. de equestr. dign. n.* 7. *l.* 12.

52 Electus ita ad munus publicum, etsi jam tum in foro interno et externo reipubl. salutem promovere debeat, ad majorem tamen fidem hunc jurejurando insuper adstringi in propatulo est. Exinde controversia aliquando in electoratu Saxoniae fuit orta, an decurio vel consul, qui juravit, promovere s. p. et postea rescriptum impetrat, ut possit facere contra utilitatem reipubl. exinde fiat perjurus? *in consultationibus saxonicis lib.* 5. *q.* 115. peri ulosum judicatur ad hanc quaestionem respondere, interim distinctio ibi adhibetur inter damnum et lucrum, sive damnum rei acquisitae et rei acquirendae (quam differentiam notat Joh. Valerius *in differ. utr. for. sub voc. restitutio diff.* 2.) ut ita, si damnum nullum inferat reip. sed tantum lucri perceptionem impediat, absque perjurio dicto rescripto uti possit, cum commodo suo quilibet militare queat, quamvis alterius lucro aliquid decedat. Responsionem meam desumo *ex l. f. pr. ff. ad municip.* Myns. *cons.* 59. *n.* 13. *et* Hering. *de fidej. c.* 19. *n.* 122. sc. in juramento semper censeri exceptam auctoritatem legis vel principis, ideoque non fieri perjurum, qui propter auctoritatem legis vel superioris nec tenetur (ut in praesenti casu) nec potest juramento satisfacere, quin et juramentum intelligendum esse rebus sic stantibus. *vide plures auctores alleg. apud* Seraphin. de Seraph. *de privil. juram. privil. ult. n.* 44. *et* Dn. Brunnem. *ad d. l. f. ff. ad municip. n.* 2.

53 Hoc praeterea in hoc capite adhuc attendendum, quod refert ex Camerar. *lib.* 1. *medit. c.* 16. Heig. *part. post. q.* 27. *n.* 10. tria nempe hominum genera ad salvandam remp. ex urbe esse expellenda, *leprosos, cadavera mortuorum, et mendicantes validos.* Sub
54 leprosis omnes intelliguntur, quotquot morbo aliquo contagioso laborant, qui extra urbis pomoeria collocari, et a caeterorum consuetudine procul amoveri solebant, et inde *transportanei* dicebantur. Quod, ut semper fiat, s. p. requirit, adeoque et sacra ipsis seorsim administrari debent, ne vitiliginea humanorum colluvie polluti, aut habitu aliisque exhalationibus reliquos contaminent et inficiant, et ita reipubl. damno sint. Dn. Ziegler ad Lancell. *l.* 2. *tit.* 18. §. 7. Ungep. *ad tit. x. de conjug. lepros. n.* 2. Paul. Ca-
55 strens. *in l. nullius. c. de summ. Trinit.* Quod ipsum jure canon. approbatur, et consuetudinis generalis hoc esse dicitur *in c.* 1. x. *de conj. lepros.* Unde consequens est, reipubl. quoque interesse, ne fiant inter sanam et leprosum nuptiae, nam alios eo magis verendum esset, ne ejusmodi contagium latius serperet, et tandem universam civitatem contaminaret. Paul. Zypr:
56 *de jur. connub. p.* 1. *de spons. c.* 13. §. 65. *n.* 2. Contractum tamen matrimonium superveniens lepra vel alius contagiosus morbus non dirimit *c.* 2. *x. de conjug. lepros.* Lancell. *l.* 2. *i. j. can. tit.* 10. A quo dissentire videtur, Anton. Bulkeus *decad. sing. cons. resp.* 1. *qu.* 7. et temperandum hoc putat Zoesius, nisi sit probabile periculum infectionis, cum nemo se obliget ad contractum matrimonii, nisi salva vitae incolumitate. *d.* Zoes. *ad tit. de conjug. lepros. n.* 2. Cadavera 57
quoque mortuorum extra urbem et moenia sepeliri s. p. requirit, ne si mortui in civitate sepeliantur, ex putrescentium corporum conditoriis vapores excitentur, non sine damno incolarum et metu contagionis *arg. l.* 1. §. 2. *ff. de cloac.* Quin et reip. interest, diligenter praecaveri, ne tandem multitudine sepulchrorum efficiatur, ut civitas magis a mortuis quam a vivis incoli videatur, Carpzov. *j. pr. cons. l.* 2. *def.* 385. *n.* 4. 5. Et ex hoc principio non tantum funeris 58
locum a communi viventium coetu segregarunt patriarchae, ut ex sacris patet; sed et romani mortuos extra urbem sepelire consueverunt. Idque non tantum Romae factum: sed et in municipiis *l.* 12. *c. de relig.* Qua ex causa quoque Hadrianus imper. poenam statuit quadraginta aureorum in eos, qui in civitate sepeliunt. *l.* 3. §. 5. *ff. de sepul. viol.* Pedetentim ta- 59
men invaluit, ut corpora defunctorum non tantum intra urbem, sed et in ipsa basilica sepelirentur, quod ipsum hodie in communem consuetudinem abiit, cui ceu matri jam adhibenda reverentia. Carpz. *d. l.* 2. *def.* 389. vid. dn. Ziegl. *ad* Lancell. *j. l.* 2. *tit.* 24. An autem cadaveribus damnatorum recte sepultura denegetur, de hoc cap. ult. *n.* 43. commodior dicendi locus erit.

Pergo ad mendicos validos, qui scil. saepius, mor- 60
bos, vulnera et defectus notabiles naturae simulant, et literis sigillisque abutuntur, a quibus ut provinciae purgentur, reip. interest. Est enim mendicitas summum in rep. malum, quae et homines otiosos reddit, et scelerum genus omne secum invehit et foret. Theod. Reink. *de r. s. et e. l.* 2. *cl.* 1. *c.* 7. *n.* 1. Et adversus bonum publicum est, sub eleemosynae praetextu alere otiosorum hominum inertiam, Menoch. *de a. j. q. l.* 2. *cas.* 532. Hinc in politia judaica nulli 61
tolerabantur mendici, sed unaquaeque tribus suos pauperes sustinere cogebatur *Deut.* 15. *v.* 4. Et in 62
regno Chinensium neque in viis neque ad templa ulli inveniuntur mendici, Petr. Heig. *l.* 2. *qu.* 27. In romana quoque republ. variae in eos constitutae sunt poenae, ut *ex l. un. c. de mend. val.* patet, ubi ejus colonatui perpetuo adscribitur, qui imposturam et inertiam mendici prodiderit. Alia poena statuitur in *novell.* 80. *c.* 5. ubi ejusmodi terrae omnes ad opera publica, cultum hortorum etc. adhiberi praecipitur, quo ita segnem ad meliorem mutet vitam; ad quam constit. se refert *ord. polit. de anno* 1577. *tit.* 27. *Von Bettlern und Müssiggaengern.* Quae poena operis publici etiam hodie commodissima esse censetur, in specie condemnatio ad plateas et fossas purgandas. vid. dn. Praeses *tr. de j. sens. diss.* 5. *c.* 2. *n.* 40. Dn. Fritsch. *de mend. val. c.* 15. Petr. Heig. *qu. all. n.* 14.

Aliud autem dicendum de pauperibus vitio corporis 63
afflictis, aut canitie gravibus, quos sine molestia in civitate esse jubet imperator *novell.* 80. *c.* 5. quorum curam recte suscipi reip. interest, quo sua habeant alimenta, ne coganter publice mendicare. Hinc utili- 64
tas publ. requirit, ut ad sustentationem pauperum in rep. ex pecunia publica aerarium in promptu habea-

tur. Joh. Bornit. *de aerar. reddit. l.* 10. *c.* 2. adeoque si ordinarii redditus non sufficiant, poterit magistratus cives ad subsidium pauperes praestandum compellere. vid. dn. Frantzk. *l.* 2. *var. resol.* 7. *per tot.* Dn. Fritsch. *d. tr. c.* 3. *n.* 26.

65 Mendicantibus validis quodammodo accensentur aleatores, qui nihil agunt, quam ut ludis incumbant, et si bona in lusu perdiderint, vix alia sibi via consulere valent, quam ut vel mendicando vel frandibus aliis victum sibi parare discant, quod itidem s. p. non
66 admittit. Quare licet ludus jure morali non sit illicitus Mol. *de j. et j. tr.* 2. *disp.* 5. 10. praesertim si accedant requisita a dn. Praesid. notata in *disp. de Saccul. c.* 3. *n.* 6. Publica tamen utilitate attenta, optimo jure ludus, in quo de lucro certatur (nisi convivii causa fiat *l. f. pr. ff. de aleat.*) prohibitus
67 j. c. *vid. tot. tit. ff de aleat.* Quae tamen prohibitio non tangit viros honestos, animi tantum causa ludentes, si non argenti cupiditate ad ludendum irritentur, nec tempus gravioribus negotiis destinatum eidem impendant. Carpz. *pr. cr. qu.* 134. *n.* 34. Huc pertinent secularii, de quibus pluribus videri potest dn. Praes. *in d. disp. de saccul.*

68 Circa personas hoc denique s. p. exigit; ut differentia aliqua inter easdem constituatur, ita ut, qui reip. suis virtutibus aut viribus artificiisque utiliter ac continuo inserviunt, prae aliis immunitate aliqua et privilegiis gaudeant. Quod itidem non neglexere Ilatores. Quo nomine praeter absentes reip. causa et senatores, quorum superius *n.* 44. mentio facta, a muneribus excusantur milites et veterani *l.* 3. §. 1. *ff. de mun.* ne omissa professione mercium illae cadunt in commissum. *l.* 3. *c. de vectig.* Plura militum privilegia recenset dn. Brunnem. *ad tit. de re milit. qu.* 5. Quae privilegia nostris militibus quidam denegare volunt, quod nostra militia non sit coacta, sed voluntaria; sed cum privilegia haec potius ob operam, quam reipubl. impendunt, sint concessa, et nostris militibus erunt applicanda, maxime cum et hodie in casu necessitatis quis ad militandum cogi possit, Myl. *de princ. et stat. imp. c.* 16. Dn. Praes. *in us. pract. ff. ad tit. de re milit,* Haec privilegia militum hodie ad nobiles extendi tradit Christinaeus *vol.* 1. *dec.* 102. *n.* 7. *seqq.* Doctores quoque et omnium facultatum 69
professores, una cum uxoribus et liberis, imo et rebus, quas in civitate possident, ab omni functione et ab omnibus muneribus vel civilibus vel publicis immunes esse praecipit imper. Constantinus *l.* 6. *c. de profess. et med. l. f.* §. 1. *ff. de muner. et hon.* Et ita a contributionibus, angariorum praestatione, et militis recipiendi necessitate liberi. Klock. *de contrib. c.* 15. *n.* 6. *et* 25. Dn. Brunnem. *ad l.* 10. *ff. de vacat. muner.* Nisi sint qui divitiis abundant, si voluntarie aliquid tribuere possunt in utilitatem reipubl. *l.* 6. §. 7. *ff. de excus.* Praeterea et negotiatores, qui annonam urbi advehunt, immunes sunt a muneribus *l. semper.* 5. §. 3. *ff. de jur. immun.* quia remuneranda eorum pericula et exhortandi praemiis; quod
intelligendum, quam diu in isto actu sunt. Praeterea 70
ne suariorum quidem labor a salute publica alienus esse censetur, cum pervigilem laborem reip. commodis exhibere dicantur, hinc eorum curam non abjecere Ilatores; sed eos a sordidis muneribus liberarunt. *l. c. de suar. lib.* 11. Quod privilegium adhuc ad pistores, coquos et figulos publicos extendit, Hering. *de molend. qu.* 41. *n.* 9. *seqq.* quo me brevitatis causa remitto.

CAPUT IV.

De salute publica circa jus rerum sollicita.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
An dominiorum distinctio utilis reip? n. 2.
Reip. interesse in recto usu rerum suarum n. 3.
Quod exemplis declaratur. n. 4.
Sparsio missilium cur prohibita? n. 5.
Leges sumptuariae hodiernae. n. 6.
An princeps jus venandi et in littore inventa subditis adimere possit? n. 7. 8.
Circa naufragorum bona quid juris? n. 9.
An columbaria sint permittenda? n. 10.
Occupatio bellica an justa. n. 11.
Usucapionis utilitas. n. 12. 13.
An donatio utilis in rep. n. 14.
Testamenti factio ob certam causam prohiberi potest, extra hanc utilis. n. 15. 16.
S. p. consistit in vectigalium impositione. n. 17.
In collectis. n. 18.
Secularisatione bonorum eccles. n. 19.
Non vero in petitione bonorum. n. 20.
In reaedificatione aedium ruinosarum, unde privilegia. n. 21. 22.
Idem de navibus dicitur. n. 23.
Publicarum viarum usus quare necessarius? n. 24. 25.
Usurae et commerciorum jura an utilia reipublicae? n. 26.
An mercatura deroget nobilitati? n. 27.
Hospitiorum utilitas. n. 28.
Magistratus cura circa justum annonae pretium. n. 29.
An perpetuum in rep. frumenti pretium possit constitui? n. 30. 31.
Magistratus cura circa pondera. n. 32.
Oenopolium non omnibus concedendum. n. 33.
Utilitas in moneta non depravata. n. 34.
Et in nundinis. n. 35.
Collegia non confirmata illicita. n. 36.
Approbata vero utilitatem afferunt. n. 37.
Modo non confundantur. n. 38.
Sctum macedonianum in cujus favorem introductum? n. 39.

Animus erat, hanc rerum materiam, quatenus s. 1
p. inservit, in duo capita dividere, in altero agendo de salute publica circa actus inter vivos; in altero circa actus ultimae voluntatis: verum cum hic labor modum disputationis excedere videatur, lubet, hac vice

dicenda uni capiti brevibus includere, sub summa illa rerum divisione in dominium et obligationem.

2 Quantum ad primum, praemittenda hic erit quaestio, an conducibilius sit reipubl. dominiorum distinctionem salvare, an rerum communionem cum Platone et anabaptistis introducere? Qua in re proprietatem rerum communioni praeferendam puto cum Scoto, ex duplici ratione (1) ad excludendam negligentiam, quia alias agri communes in solitudinem reducerentur, unde necessariorum vitae subsidiorum defectus, cum commune communiter negligatur *l. 2. c. quand. et quib. quart. pars.* (2.) ad tollendas rixas et lites, quia non minima litium et discordiarum causa est communio. *l. cum pater.* 77. §. 20. *ff. de legat.* 2. vid. Val. Winth. *parth. lit. l.* 1. *c.* 7. *n.* 13. Less. *de just. et jur. l.* 2. *c.* 5. *dub.* 2. *et.* 3.

3 Quo praesupposito generale hic brocardicum notandum venit; *expedit sc. reip. ne quis re sua abutatur.* §. 2. *j. de his qui sui vel al.* quod eleganter explicavit Erasm. de Gruenth. *in orat. pro rep. contra rer. abus. p.* 12. *seqq.* Etsi enim quis rerum suarum sit moderator et arbiter etiam abutendo *l. in re mandata.* 21. *c. mand. l.* 25. §. 11. *ff. de haered. pet.* Struv. *ad d. t. n.* 59. Intelligendum tamen hoc de modo licito, et quatenus reipubl. non est detrimento. Ut enim vita mancipio nulli data, omnibus usui, sic rerum nostrarum usus nobis permissus, abusus prohibitus, siquidem res nostrae non tantum nostrae sunt, sed fere omnia ad remp. pertinent. vid. Baro Enenckel. *de privil. par. pr.* 14. *part.* 1. *c.* 12. *n.* 4. Sunt quidem, qui putant, parum interesse civitatis, si per luxuriam aliquot familiae pessum eant, cum ex earumdem velut fractis tabulis aliae incrementa possint capere; verum bonorum decoctores quantas turbas et incommoda reipubl. afferant, pluribus docet dn. Puf-

4 fend. *diss. de ll. sumptuar.* §. 11. *et* 12. His proinde causis moti olim et nunc llatores, arbitrium hominum in abutendis rebus passim restrinxerunt, et sumptus inanes tollendo in utiles usus converterunt. Hinc lex fusia caninia certum modum manumittendi servos praescripsit. Lex licinia et faunia necessaria fuit propulsandae civium luxuriae. Aleatoribus quoque lusus prohibitus *t. t. ff. de aleat.* Prodigo item bonorum administratio interdicitur, et curator datur in *l. ff. de curat. furios.* et alienatio post interdictionem facta ipso jure nulla est *l.* 10. *d. t.* Nec ineptae voluntates circa sepulturas (velati vestes, aut si quae alia supervacua, ut in funus impendantur) non valent. *l.* 1. §. *ult. ff. de leg.* 1. Nec donatio 500. solidos excedens absque insinuatione est valida. *l. pen.* §. *ult. c.*

5 *de donat.* Hac quoque de causa imperatores *sparsionem missilium* consulibus usitatam prohibuerunt, et loco harum centena pondo auri ad usum publicum, restaurationem nempe aquaeductuum, praestari voluerunt. *l.* 2. *c. de consul. et non sparg.* Quam prohibitionem etsi imperator Justinianus *in nov.* 105. certo modo et quoad argentum revocaverit, imp. tamen Leo *nov.* 94. non sine justa causa hoc in totum iterum sustulit, quod enim remp. et subditos reddit pauperiores sine omni fructu et utilitate tam publica quam privata, merito prohibetur ac tollitur. vid. dn. Fritsch. *de spars. missil. c.* 4. *n.* 14.

6 Sic etiam *in ordin. polit. de anno* 1577. *tit.* 9. 10. 11. 12. 13. 14. singulis certus modus in vestitu praescriptus est. Et adhuc hodie apud venetos cuilibet civium ordini, quo quisque vestire se debeat; lex praescribit. Et passim in bene constitutis rebusp. varias videmus ordinationes, quibus prohibetur luxus circa nuptias, convivia, pecuniam lustricam etc. Sed hae leges omnes optime quidem figuntur, contrariis tamen moribus refiguntur, inquit Obrend. *de rebusp. turbid. sed. pag.* 167.

Modi dominium acquirendi sunt vel naturales vel 7
civiles. Inter *naturales* primus et antiquissimus est *occupatio* in specie sic dicta seu venatio, ubi quaeritur, an principes jus venandi subditis jure potuerint adimere? quod merito affirmatur. Si enim princeps ob s. p. subditis rem jam acquisitam juste potest auferre, ut superius dictum, multo magis poterit vi superioritatis et dominii universalis legem dicere rebus nondum acquisitis, ne scilicet hoc vel illo modo acquirantur, praesertim cum et hic non minimum reipubl. interesse subsit, ne per venationem indifferentem homines a laboribus quotidianis, artificiis, agricultura, adeoque tota vita rustica abducantur, *arg. auth. agricultores. c. quae res pign. obl. vid.* dn. Puffend. *de j. n. et g. l.* 4. *c.* 6. §. 6. *et* dd. *all. apud.* Harpp. *ad i. de r. d.* §. 12. *n.* 99. Excipiuntur tamen bestiae nocivae, quas ob perniciem occidi publice interest et
8 permittitur, Wesenbec. *de a. r. d. n.* 7. *m.* Ex eadem ratione publ. util. et augendi fisci principes in littore inventa, item insulas in flumine natas sibi juste adscribunt. vid. Struv. *s. j. f. c.* 7. *aph.* 7. *et.* 22. Carpz. *p.* 3. *c.* 31. *d.* 13.

Male tamen in nonnullis locis naufragorum bona 9
fisco vindicantur, fiscus enim in re tam luctuosa compendium sectari non debet, et barbarum est, quem nostris opibus sublevare debebamus, ei reliquias ad litus ejectas eripere. Quare haec improba consuetudo sublata. *per. const.* Frider. *in auth. navig. c. de furt. et ordin. crimin.* Car. V. *art.* 218. Gail. 1. *o.* 18. Marqu. *ne jur. mercat. l.* 2. *c.* 4. *n.* 8.

Huc pertinet captura columbarum, ubi quaeritur, 10
an columbaria sint permittenda in rep.? videtur quod non, quia agris nocumento sunt, et ideo dominum teneri ad restitutionem fructuum, quibus columbae vescuntur, volunt alii. vid. Mol. *de j. et j. p. tr.* 2. *disp.* 48. Sed affirmativa verior ob utilitatem, quam earum stercora agris praestant, quae cum damno, quod minimum est, compensari possunt. Johan. Valer. *diff. utr for. sub voc. restitutio. diff.* 46. Solet tamen secundum ordin. provinc. juxta modum agrorum, quos quis possidet, certus columbarum numerus concedi. Struv. *jpr. for. l.* 2. *tit.* 1. *n.* 27.

Publicae quoque utilitatis causa introducta est occu- 11
patio bellica, quo milites spe lucri faciliores et promptiores essent ad propugnandam remp. quod latius deducit Grot. *de j. b. et p. l.* 3. *c.* 6. Quaenam autem res militibus in praedam cedant, de his vid. *Reuterbestallung zu Speyer de anno* 1570. *art.* 96.

Modis acquirendi juris civilis adscribunt *usucapio-* 12
nem (quamquam et apud gentes quaedam praescriptionis species in usu fuit 2. *jud. n.* 26.) *donationem et legatum.* Usucapionem etsi nulli improbent, moti *nov.* 9. ubi impium praesidium dicitur; attamen praeterquam, quod cum naturali aequitate conjuncta sit, ut ostendit, Donell. *l.* 5. *comm. c.* 30. etiam ob salutem publ. eam inventam probat *l.* 1. *ff. de usurp.* ubi ratio

additur, ut dominia rerum sint certa, et lites eo citius finiantur *l. ult. pr. ff. pro socio*. Sane si haec non esset in usu, nullo fere tempore controversiae (ut privatas taceam) de regnis regnorumque finibus extinguerentur, quod ad perturbandos animos, et lites serendas ansam daret. Grot. *de jur. bell. et pac. l. 2. c.* 13 *4. n. 2.* Nec iniquitatis quicquam in se continet, si enim ob delictum res sua aufferri et alteri dari potest, quidni et et rerum suarum negligenti? qui sibi imputet, quod in tanto tempore eas non inquisiverit. Mol. *de just. et. jur. disp. 4. n. 7.*

14 Donatio nihil commodi affert reip. qui enim donat, perdere videtur *l. filiusf. 7. pr. ff. de donat.* Sive autem quis perdat, sive male utatur, perinde est, nec utrumque expedit reip. §. 2. *inst. de his qui sui vel alien.* Unde in dubio donatio regulariter non praesumitur. Menoch. *de a. j. q. cent. 1. q. 88.*

15 Legatum acquiritur per *testamentum*. Haec testamenti factio reip. salutarior est. Equidem ut supra *c. 2. n. 31.* ostensum, ob utilitatem quamdam majorem reipubl. princeps jus testandi in totum vel in tantum tollere potest, nec alias ubi de tali interesse agitur, defuncti voluntas attenditur *l. 13. ff. de pollicit.* Qua ratione in multis rebusp. prudenter cautum est, ne liceat locis sacris immobilia relinquere, ne hac alienatione tributorum oneribus eximantur. Uti in Gallia ejusmodi collegiis non aliter recte relinquitur, quam amortisationis jure impetrato a principe, vel indemnitate fisco praestita. Sic et Carolus V. imperator in Belgio per edictum voluit, ne bona immobilia ad ecclesias testamento vel alio modo transferantur. vid. Pe-
16 ckium. *de amortizat. c. 10.* Hoc tamen seposito, in se expedit reipubl. suprema hominum judicia (quae semper adjuvanda. *l. f. c. de posth. haered.*) non destitui effectu, sed exitum habere *l. 5. ff. testament. quem. aper.* Cephal. *cons. 624. n. 20. et 748. n. 10.* quin toti humano generi nihil potest esse utilius, quam ut voluntas regnet in bonis a testatore relictis etiam extincto corpore, nec majus est solatium fati, quam voluntas ultra fatum, ut ex Lipsio refert Eckolt. *ad tit. qui test. fac. p. §. 1.* Oldend. *cl. 5. act. in prael.* nihil etiam magis hominibus debetur, quam ut supremae voluntatis liber sit stylus *l. 1. c. de s. s. eccl.*

17 Modus acquirendi reipubl. non infimus est *vectigalium impositio*, quae apud plerasque gentes hodie usu introducta, ob securitatem transitus et alia onera reipubl. sustinenda, et justissime exiguntur, cum penes imperatores stet, utrum transitum dare velint nec ne. dn. Strauch. *de imperat. mar. c. 7. n. 1.* Quin et novare et augere potest princeps vectigalia, exigente id necessitate publica. Exempla habet, Sixtin. *de regal. l. 2. c. 6. n. 44.* Imo in conscientia peccat, qui id commodum fisco subtrahere audet. Dn. Fritsch. *de viis reg. c. 9. n. 4.* Hodie cum modus in exigendo non observetur, ita ut multis mercatoribus vis spiritus relinquatur precarius, odiosa sunt nimis vectigalia, ut proinde s. p. eorum remissionem suadere videatur. Marqu. *de jur. mercat. l. 2. c. 3. n. 19.* Uti et ratione novi telonii certum quid dispositum reperitur in capit. Leopold. *art. 2. seq.* ne sc. nova amplius vectigalia ab imperatore absque consensu electorum et vicinorum principum concedantur, et ita in usum iterum revocatus *tit. de nov. vectig. inst. non poss.*

18 Collectae quoque non minus faciunt ad conserva-
tionem reip. sunt enim ejusdem nervi Gail. *2. obs. 15. n. 1. et 9.* adeoque subditi se a tributis solvendis non possunt praescribere. *l. competit. 6. c. de praescript. 30. ann.* Imo in quibusdam locis Germaniae statutum extat, quo clericis emptio immobilium prohibetur, ne resp. jurisdictionem super bonis immobilibus subditorum amittat, et subsidio collectarum careat. Gail. *2. o. 32. n. 5. et 8.* Sunt autem solvendae ratione fructuum, ita ut loca sterilia et erema, his quae culta et opima sunt, compensentur, *l. 4. c. de cens.* Sicut et moderatam, ni necessitatis casus aliud postulet, tributorum indictionem suadent politici pariter et Jcti. Hinc *tit. de superindicto* ex codice expungi debere putat Oldenb. *de rebusp. turb. sed. p. 277.* Et de hac materia supra *c. 2. n. 63.* quaedam dicta sunt, et fusius de eadem tractat Klok *tr. de contrib.*

Secularisatio itidem bonorum ecclesiasticorum ad 19
aerari publici sublevationem, et remp. sartam tectam conservandam facit. Equidem a quamplurimis hic modus bona ecclesiastica in proprios et profanos usus adhibendi, ut illicitus, et contra jura, praesertim reg. jur. Can. *quod semel Deo dicatum, ad alios usus transferri nequit*, susceptus improbatur. Verum illa regula non est tam juris moralis, quam positivi ecclesiastici, quod mutari iterum et tolli potest, suadente id justa aliqua causa, quae est necessitas, et utilitas reip. pacis item acquisitio et conservatio. Sicuti jam hac ratione res Deo dicatas vendere non est prohibitum *l. sancimus 21. c. de s. s. eccles.* quidni et hoc modo bona ecclesiae data in alios usus convertere liceret? Quia enim ecclesia in rep. est, etiam illa salva esse potest, si ejus bona in reip. salutem impendantur. vid. dn. Maurit. *in disp. de secularis. c. 4.* quae habetur inter *exercit. jur. publ.* Fritschii. *p. 3. exerc. c. 8.* dn. Fritsch. *de jur. necess. sect. 6. concl. 5. §. 5.*

Erat et olim modus acquirendi, *petitio bonorum* 20
fisco delatorum, qui tamen postmodum prohibitus. *t. t. c. de petit. bon. sublat.* quia haec bona fiscalia servum reip. continent, et sine ruina reip. alienari non possunt. Dn. Brunnem. *ad d. l.* Hodie tamen haec lex in desuetudinem abiisse videtur, cum petitione bonorum nihil frequentius, cujus rei exempla allegare meum non est.

Porro res sunt vel *corporales* vel *incorporales*: 21
Ad res corporales pertinent aedificia civitatis, ratione quorum interest reip, sarta tecta et non ruinosa eadem esse, ne urbis aspectus deformetur, et aedificiis collapsis totius reip. ruina insequatur *l. 20. §. 10. de n. o. n.* Carpz. *p. 1. c. 28. def. 107. n. 7.* Et ob hunc favorem reip. imper. Diocletianus ratum habet statutum, ut collapsis aedificiis, si dominus juridice monitus aedes extruere neglexerit, area cadat in commissum, et civitas eam pro lubitu vendere possit *l. fi. c. de jur. reip.* Brunnem. ib. Hoc si nolit magistratus, cogere potest civem, ut collapsa aedificia restauret. Coepoll. *de s. u. p. c. 59. n. 2.* Hac ratione prohibitum quoque est, ne quis domum vendat ad demoliendum *l. 52. ff. de contr. empt.* quod dn. Brunnem. *ad d. l.* extendit ad eum casum, si quis ex domo vellet hortum vel vineam facere. add. dn. Struv. *de aedif. priv. §. 50. seqq.* Ut proinde eo melius in 22
splendore conservarentur aedes, certis privilegiis muniti sunt reaedificantes, aut hoc intuitu mutuo dan-

tes. Quare tignum (quo appellatione continetur omnis materia ex qua aedificium constat) quis nec exhibere nec solvere tenetur. *l. 1. ff. de tign junct. br. ad tit. de exhib. qu.* 15. Ita qui ad reficiendas vel incendio consumptas noviter extruendas aedes mutuo pecuniam dat, habet hypothecam tacitam *l. 1. in quib. 3. pign.* licet qui ad emendam domum quid dedit, hanc hypothecam non habeat, nam interest quidem reip. aedes refici, non vero emi, Carpzov. *d. l.* Buechov. *de pign. l. 1. c. 12. n. 3.* Qui et alienas aedes ruinosas reficit, habet negotiorum gestionem, licet prohibeat dominus. dn. Brunnem. *ad l. ult. c. de negot. gest.*

23 Quae autem de aedificio dicta sunt, ad naves quoque applicari possunt, ita ut qui ad reficiendas naves quid credidit, privilegium prioritatis ante reliquos creditores habeat. *l. 5. et 6. ff. qui pot. in pign.* Ratio consistit in utilitate Reip. cujus interest, naves ad portum salvas pervenire. Hinc Hollandi dicunt: *Billbrieff.* (sc. instrumentum super pecuniam hoc modo creditam confectum) *gaat vor Bodmerey Brieff.* Marqu. *de j. m. l. 2. c. 5. n. 22.*

24 Sub rebus incorporalibus comprehenditur via, quae vel privata vel publica. Publicarum viarum usus in rep. maximus est, interest enim non tantum sine meta et periculo per itinera publica commeare. *l. 1. §. 2. ff. de his qui effud.* Sed et ut peregrinis pariter et incolis ob mutuam commerciorum facilitatem, et iter facientium (praesentim posturum, quarum interest, ne celerrima earum expeditio impediatur, et hinc reliqui currus omnes cedere debent. Dn. Praes. *disp. de jur. pont. c. 2. n. f.*) utilitatem expeditus ubique pateat aditus. Qua ratione et in camera imperiali contra impedientes viarum publicarum usum mandatum s. c. tamquam ob factum omni jure prohibitum
25 decerni solet. Sixtin. *de regal. l. 2. c. 2.* Hinc subditi cogebantur jure rom. ad reparationem viarum publicarum, a qua contributione nemo nequidem ecclesia erat immunis *l. 3. c. de s. s. eccles.* Tholos. *de rep. l. 3. c. 7.* Franc. de Amaja *l. 5. obs. jur. c. 4. n. 42.* Hodie hoc onus principi incumbere volunt ob varios fructus, quos ex viis publicis percipit, sed contrarium experientia docet. vid. dn. Fritsch *de viis publ. c. 14.*

26 Circa alterum hujus capitis membrum, *obligationem* nempe, in praesenti materia se sistunt usurae, quae accedere implemento contractus solent, et ansam inquirendi dant, an quid conferant ad salutem publicam et in republ. tolerandae sint? Negativam defendit cardin. Tusch. *lit. u. concl.* 357. *n.* 7. et eas publicae utilitati damnosas putat, tam ex parte dantis, quia alias desereretur cultura agrorum, et omnes vellent usuras exercere, quam ex parte recipientis, quia depauperarentur omnes verum si abusus tollatur et respectus habeatur ad commercia hominum, quibus in hac societate carere non possumus et quae absque pecuniis paratis exerceri nequeunt, usuras pro mutuo non tam stipulatum deduci, quam etiam exigi ob salutem permittere necessum fuit. *l. 8. ff. depos. l. 2. b. de usur.* Etenim ad usum culturaque vitae communis adeo necessarium est usurarum exercitium, ut si quis eas e rep. tollere cupiat, eum necesse sit omnes simul contractus e mundo tollere. vid. Coler. *de proc. execut. p. 1. c. 10. n. 46.* Petr. Heig. *p. 2. quaest. 1. n. 73. seqq.* Christoph. von Hagen, *de usu usur. c. 2. n. 130. seqq.* Nec res quoque justitia caret, siquidem aes alienum quam diu non solvitur, fructificat debitori, cum sit in ejus patrimonio, creditor autem hac occasione pecunia sua carere tenetur, debitor ergo absque usu usurarum locupletior fieret cum detrimento creditoris.

Latius autem se diffundit *commerciorum* jus, cujus utilitas tanta est in rep. ut hoc remoto civitatem bene 27
beateque vivere non posse judicaverit Plato *l 2. ff. de nund.* Est quippe mercatura vena, ex qua in magna corpora omnis succus dimanat, et reip. veluti ubera, ex quibus publicae privataeque res alantur foveantur. Mev. *tr. de levam. debit. c. 1. n. 90. seq.* Limn. *in addit. ad capit. Ferdin. III. art. 20.* Hinc Baldus *in rubr. x. de cler. peregr. ait.* mercatura est amica populis, quia mundus non potest sine mercatura vivere. Cum enim nulla resp. omnibus rebus abundet, nec omnis ferat omnia tellus, jus gent. pro communi societatis humanae utilitate commercia, tamquam legitima humanae indigentiae supplendae media introduxit. vid. Marqu. *de Jur. mercat. l. 1. c. 2. n. 11.* Fritsch. *de nund. c. 3.* Et haec utilitas facit, cur mercatores multis privilegiis prae aliis ditati sint *l. 5. §. 3. ff. de jur. immun. l. unic. c. negot. ne milit.* Et in multis rebusp. in magno pretio habeantur, eorumque ordo post doctorum collocetur Bod. *l. 3. de rep. c. 8.* nec nobiles veneti negotiationem tamquam animam suae reip. a sua dignitate alienam putent Marqu *l. 1. c. 1. n. 25.* Nec alias mercatura nobilitate quicquam derogat, etsi hoc quidam probare conentur ex *l. humilem 7. c. de inc. nupt.* ubi inter personas abjectas refertur, quae mercimoniis publice praefuit, et *ex l. 3. c. de commerc. et merc.* quae nobiliores natalibus et honorum luce conspicuos et patrimonio ditiores, perniciosum urbibus mercimonium exercere prohibet. l'esp. enim (1, intelligendum hoc esse de mercatura sordida, quae exercetur minutatim ad ulnam, numerum et pondus, non vero de ea, quae fit per aversionem, et, ut dici solet, in *Grosso.* Uti et magna differentia est inter mercatorem *einem Kauffmann* et propolam *Köken, Land-Kraemer.* Klock. *de aerar. l. 2. c. 25. n. f.* Brunnem. *ad tit. ff. de contr. empt. qu* 33. Haberkorn. *dec.* 40. vid. et Mynsing. *6. o.* 54. (2. Prohibitionis ratio additur in *d. l. 3.* ut inter plebejos facilius sit emendi vendendique commercium, cujus utilitatem alias soli nobiles potentia pollentes ad se traherent. Et sane hanc prohibitionem requirit conservatio totius communitatis, ut in ea sint, qui armis decertare possunt, quod munus nobilibus praecipue jure gent. datum est, in quo solo se exercere debent, non enim commode mercatura cum belli exercitiis combinatur arg. *l. un. c. negot. ne milit.* Et ex hac ratione Sigismundus Poloniae rex mercaturam nobilibus denegavit hoc responso: *oportet me in regno habere triplex genus hominum, rusticos, qui agrum colant, mercatores qui necessaria inferant, et nobiles, qui me et patriam defendant.* vid. dn. Ziegler. *in disp. de jur. commerc. th.* 10. Marqu. *l. 1. c. 10. n. 42. seq.* 28

Ut autem eo commodius commercia exerceri possint, utilitas publica requirit, providere, ut certa diversoria et hospitia publica in civitate constituantur, ut mercatoribus libere diverti, et tuto pernoctare et jumenta collocare liceat *l. 1. §. 5. ff. naut. caup. stab.* Klock. *de aerar. l. 2. c. 59. n. 1.* dn. Besend. *de hospitat. c. 2. n. 13.* dn. Fritsch. *de nundin. c. 9. n.*

14. Etsi enim alias cuilibet hospites recipere permissum sit, Berl. *deb.* 5. *n.* 2. non tamen quis invitus cogi potest recipere hospitem *l.* 1. §. 1. *d. l.* (nisi in casu metatorum et advenientis militiae *l.* 1. *c. de metat.*) Multo proinde utiliora sunt publica diversoria, quorum cauponi, simulac professionem dedit, et hospitii signum ostentavit, necessitas recipiendi, et recepta restituendi, vel amissorum aestimationem praestandi incumbit. *t. t. naut. caup.* Mev. *part.* 3. *dec.* 64. *n.* 1. Nec hoc iniquum est, licet mercedem pro custodia non accipiat, nam et fullo et sarcinator non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt, et tamen custodiae nomine ex locato tenentur, sunt verba *l.* 5. *d. t. naut. caup.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 26. Porro et utile esset, si cauponibus pro mercede certa taxa praescriberetur, quod in Noriberg. rep. usu servari tradit dn. Fritsch. *d. l.* et singulis magistratibus serio injungitur in *ord. polit. de anno* 1530. *tit. Von theurer Zehrung der Wirthe.*

29 Quamvis autem commerciorum vigor libertas reip. incrementum det, poterit tamen haec libertas detrimento iterum esse, si quis ea abutatur, et pretium rerum pro lubitu constituat et augeat. Hinc magistratus est, providere, ut annona (quae in latiori sensu comprehendit frumentum, vinum, carnem et alia victualia *t. t. c. de erog. mil. ann.*) justo pretio vendatur, ne commerciorum raritas, aut indigentia publica sequatur. *l.* 1. §. *cura carnis* 11. *ff. de offic. praef. urb. l.* 1. *c. de episc.* Aud. Eckolt. *ad tit. ad l. jul. de ann.* Hoc modo pretium panis, unius sc. nummi constitutum *l. un. c. Theod. de Pret. panis lib.* 14. Idem piscibus vendendis impositum *l. un. c. theod. de pret. piscis.* Etsi enim quis alias pro lubitu pretio quocumque res suas vendere possit. *l. invitum.* 11. *c. de contr. empt.* et in pretio emptionis venditionis contrahentibus se circumvenire naturaliter licitum sit *l. in causae* 16. §. 4. *ff. de minor.* limitationem tamen hoc recipit in rebus ad victum quotidianum necessariis, quae ut aequo pretio veneant reip. interest. Harpp. *ad tit.* 7. *de publ. jud.* §. 11. *n.* 22. Hering. *de molend. qu.* 11. *n.* 61. Modo tamen pretium hoc non certis personis in earum odium constituatur, quod prohibitum *l. nemo exterus.* 9. *c. de judaeis.* Itaque his consequens est, nihil magis interesse Reip. quam fraudes circa annonas factas detegi et coerceri, Wesenb. *ad l. jul. de ann. n.* 3. qua fini lata est *l. jul. de ann.* quod delictum adeo privilegiatum est ut et mulier et servus ad accusandum admittantur *l.* 1. §. 3. *d. t. l.* 13. *de accus.* Quot modis autem ejusmodi fraudes a dardanariis committantur tradit dn. Struv. *de annon. th.* 26.

30 Quaeritur autem hic annon in rep. perpetuum aliquod et constans frumenti pretium possit constitui? quod ipsum non tantum possibile, sed et maxime utile esse putat dn. Brunnem. *ad l. pretia rerum.* 63. *ff. ad l. falcid. n.* 4. (1. enim consuleretur agriculturae, ut agricola semper sciat certum frumenti pretium. (2. Conduceret civitati, omnium quippe rerum pretia fere ex frumenti pretio dependent. (3. Obviam iretur avaritiae hominum, qui obtentu pretii aucti cerevisiae et panis pretium statim augent, licet viliori
31 pretio coemerint. Obstare dictis videtur *l. f.* §. 1. *ff. ad l. jul. de annon.* ubi dicitur, jus non esse ordini cujusque civitatis pretium grani quod invehitur statuere; sed loquitur textus de decurionibus civitatum, quorum tam ampla non est potestas, principi autem hoc licere nullum est dubium. Hahn. ad Wesenb. *d. l. n.* 4. Caeterum in quantum quis teneatur frumentum aliasque res in casu publ. utilit. vendere vel non dictum supra *c.* 2. *n.* 97. et fusius hac de re videri potest dn. Ziegl. *de jur. commerc. th.* 49. *seqq.*

Ad rerum venalium aestimationem spectant quoque 32
justa pondera et mensurae, unde fere in omnibus civitatibus ejusmodi res signaculis civitatis insignitas videmus. Dn. Fritsch. *de nund. c.* 9. §. 13.

Huc pertinent oenopolia, qui ob util. publ. non 33
omnibus promiscue permittenda sunt. Mev. *ad jus. lub. l.* 3. *tit.* 6. *art.* 12. *n.* 4. Sicut enim civitati non convenit plures adsumere cives, quam ali possunt; ita nec consultum est, plures admittere oenopolas, quamqui cum lucro tam reip. quam privatorum hoc negotium tractare possunt. Mev. *d. l. art.* 21. *n.* 21.

Ad commerciorum emolumentum et reip. utilitatem 34
quoque necessarium est, ne moneta depravata in remp. introducatur, sed in bono statu secundum constitutiones imperii conservetur, nihil hodierno seculo communius negligitur, et mutatio monetarum tantas videtur egisse radices, ut vix eradicari queat, et proinde deplorari potius quam mutari possit, quibus querelis pleni sunt dd. libri, et fusius hoc in *orat. de pestil. rei monet. mutat.* persequitur *Harpp. ad tit. I. de publ. judic.* §. 7. *n.* 84.

De nundinarum utilitate in rep. integrum tracta- 35
tum scripsit dn. Fritschius, qui videri potest.

Societates et collegia regulariter esse illicita, nisi 36
a principe vel magistratu confirmata sint, patet *ex l.* 1. *pr. et l* 3. §. 1. *ff. de coll. et corp.* idque ob metum factionum, cum nulla in rep. capitalior pestis sit, quam ut singuli pro lubitu possint inter se coire, unde tumultus et maxima adversus Remp. pericula oriuntur, Menoch. *de a. j. q. l.* 2. *cas.* 597. Postquam vero sunt approbata, (sive expresse sive per 37
patientiam et permissionem, Wesenb. *ad tit. quod cui univers. n.* 2.) eorum bonus ordo conservat civitates, et ideo instituta sunt, ut necessariam operam publicis exhibeant utilitatibus *l. semper.* §. 12. *ff. de jur. immun.* Imo opificia inde dicta sunt, quod lucri redundantis causa, reip. opem ferant et opes Aristot. *l.* 7. *polit. c.* 9. Quod autem metum factionum attinet, hic hodie evanescit, dum non conceditur, collegia convenire, nisi sciente magistratu et praesentibus ejusdem deputatis.

Interest quoque reip. ne cumulentur collegia et of- 38
ficia, sed potius distinguantur, ne dum promiscue quilibet quodvis officium tractare intendit, nemo sit, qui artem ex principiis addiscat, plures rationes habet dn. Ziegler. *de jur. commerc.* (*in exerc.* Fritsch.) *th.* 37. Adeoque puniendi sunt, qui alterius officio se immiscent. *l. in provinciis.* 4. *de numerar. et actuar. l.* 12. Hinc hodie distincta sunt opificia, *der Nehenadler und Stecknadler.* Limitantur tamen dicta, si quis per longum tempus in duobus collegiis fuerit, vel aliam justam causam habeat, quo casu in utroque collegio tolerari debet. Vid. praejudicium apud Richter. *dec.* 80. *n.* 40.

Circa mutuum filiof. datum introductum est sctum 39
macedonianum, non tam in odium creditoris, sed potius in utilit. reip. quod istiusmodi malis exemplis

[illegible] Id ipsum indicant verba scti *l.* 1. *ff. h. t.* quae de malo exemplo et malis moribus loquuntur, quae ad remp. pertinet, et ab ea vindicari aequum est. Rosa Loenchel. *de priv. par. et lib. pr.* 12. *c.* 2. *n.* 1.

Rixam sequentia ad hoc caput pertinent, nempe ob ablat. p. poena dupli ob depositum miserabile statuta est. Sanct. *ad tit. depos. th.* 42. Item interest reip. ne cum [illegible], naufragii, ruinae nihil rapi *l.* 1. *p.* 1. *de incendd. ruin.* debitores afflictos mitius compellare. Mev. *levam. deb. c.* 1. *n.* 167. artem geometriae discere *l.* 2. *c. de malef. et math.* absentium bona conservari *l.* 1. *ff. de negot. gest.* Fuchs. *de ievent. p.* 59. *n.* 52. Rationes examinari Escobar. *de ratiocin. c.* 5. *n.* 4. Acta publica exhiberi non attente jure retentionis, Carpzov *p.* 2. *c.* 25. *d.* 23. quorum ratio evidens est. Quae autem adhuc adjici possent, partim *sup. c.* 2. delibata sunt, partim et ad alienum forum pertinent. Adeoque me converto ad

CAPUT V.

De salute publica in judiciis attendenda.

SUMMARIA

[illegible] *n.* 1.
Quae omnino requirantur ad judicium. n. 2.
Officium judicis necessarium. n. 3.
Carcerum custodi necessitas. n. 4.
Immunitas quatenus requiratur. n. 5.
Immunes ad duplex interesse obligatur. n. 6.
Quae si causa dubia judici faciendum? n. 7.
Reus ante e carcere liberandi. n. 8.
Judicis officium circa lites abbreviandas. n. 9. 10.
Circa amicabilem compositionem. n. 11.
Lites transigentium. n. 12.
Reipubl. interest, ut processus summarius instituatur. n. 13.
Ut statim in petitorio agatur. n. 14.
An quis judex in propria causa esse possit? n. 15.
Purgationes et represaliae illicitae. n. 16.
Luxuriatur. n. 17.
An quis superiorem non habens, in propria causa judex esse possit? n. 18.
An judex sententiam mutare possit? n. 19.
Executio necessaria. n. 20.
Latrones statim puniendi. n. 21.
An princeps reo impunitatem promissam servare debeat? n. 22.
Remissive de majoritate suffragiorum, et quomodo vota colligenda? n. 23.
Occulti denunciatores an constituendi? n. 24.
Confirmatur cum exemplis. n. 25. 26. 27.
Judicium westphalicum. n. 28.
Differentia inter accusationem et delationem. n. 29.
Exemplum Venetorum in delatione detegenda. n. 30.
An quilibet ad denunciandum teneatur? n. 31.
Quid in crimine laesae majestatis? n. 32.
Quid de foro conscientiae? n. 33.
Requisita denunciationis. n. 34.
Auctori opinio circa hanc rem. n. 35.
An delinquens in foro conscientiae seipsum deferre teneatur? n. 36.
Juramentum calumniae an a partibus possit remitti? n. 37.
An a principe? n. 38.
An reo in criminibus beneficium appellationis concedendum? n. 39.
Quae hic porro notanda? n. 40. 41.
Suspendium furum an conducat reip.? n. 42.
An damnatorum corpora insepulta relinquenda? n. 43. 44.
An arresto detinenda? n. 45.
An medicis ad anatomiam concedenda? n. 46.
Advocati an tolerandi? n. 47. 48. 49.
Quid de advocatis pauperum? n. 50.
Testes quatenus necessarii? n. 51.
Apparitorum usus, eorum electio et electionis modus. n. 52. 53. 54.

Perlustratis personis et rebus s. p. inservientibus, restat, ut brevibus adjiciam, in quantum et in judiciis s. p. ratio sit habenda. Ordine autem id expediri potest considerando personas tam principaliter quam secundario judicium constituentes. Illae sunt juxta communem opinionem *judex*, *actor et reus*, non obstante, quod quidam dicunt, judicem huc male referri, quippe qui non litigat, sed litem dirimit, et sic non esse dat, sed esse destruit; intelligendum enim hoc de lite, quae inter duas, non de judicio, quod inter tres consistit. Blum. *Proc. Cam. tit.* 25. *n.* 48. 1

Igitur ut a digniori initium faciam, uti judicis officium maxime necessarium existit, eoque carere nequit resp. ne litigantes in defectu judicis ad arma veniant, et pacem publicam turbent. vid. Ziegl. *de offic. jud. concl* 5. §. 5. Ita praecipue in id incumbendum est judici, ne delicta maneant impunita, nec facile remittantur *l.* 51. *ff. ad l. aquil. l.* 14. *c. de poen.* Equidem Hugo Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 20. *n.* 1. 3. 4. prolixus in eo est, ut ostendat, judicis id munus praecise non esse, nec naturam praecipere animadversionem in delinquentes, sed permittere tantum, inde tamen non sequi, nocentes omnino esse puniendos. Verum etsi non sufficiens sim, tanti viri auctoritatem reprobare, videtur tamen, hanc opinionem majori malo causam suppeditare, dum judices in officio negligentes semper haberent, quo se excusare possent, quare dn. Ziegl. *de offic. jud. concl.* 47. *n.* 2. cum Ant. Matth. ex rationibus ibi adductis huic opinioni contradicit. Utique sane natura jubet, ut tollatur id, ex quo toti corpori corruptio imminet, jam autem per delinquentes reip. tranquillitas et harmonia, vinculumque societatis civilis, vel plane dissolvitur, vel relaxatur, Fab. *in c. l.* 9. *tit.* 23. Cum enim uni indulget indigno judex, plurimos facit ad prolapsionis contagium provocari, facilitas enim veniae incentivum tribuit delinquendi: verba sunt *c. est injusta.* 33. *c.* 23. *q.* 4. Quae causa inter alias est, quare camera imper. non possit ob fractam pacem bannitum, inconsulto Caesare a banno absolvere. *Ordin. cam. p.* 2. *tit.* 18. §. *so auch.* Gail. *de p. p. l.* 2

2. *c.* 18. *n.* 16. Myns. 5. *o.* 11. Hinc necessaria adeo erit inquisitio, et quidem circa omnia delicta, quod pluribus probat dn. Brunn. *proc. inquis. c.* 5. *n.* 2. quam tamen in quamplurimis delictis hodie omitti in sqq. conqueritur, utut judex in inquisitione negligens de syndicatu teneatur. Par. de put. *de synd. ub. negligentia. c.* 1. *n.* 8. Nec facit, quod per hanc exactam omnium delictorum inquisitionem severitatis gloria affectari videatur contra *l. perspiciendum.* 11. *ff. de poen.* cum justissima ea sit severitas, per quam utilitati publicae consulitur *l.* 1. §. 1. *ff. de inc. ruin. naufr.* et quam publica disciplina postulat *l.* 9. §. 5. *ff. de public.* Modo non concredita sibi potestate abutatur, et ad exemplum Maximini, cognitoris causarum criminalium a Valentiniano imper. constituti, dicere non erubescat; *me invito nemo erit innocens.* Signon. *l.* 7. *impr. occident.* vel cum stoicis omnia delicta paria judicet, quo genere hominum nullum perniciosus nocere potest. Oldend. *progymn. cl.* 7. *act.* 13. Sed potius pro qualitate facti poenam vel moderet, vel exasperet, si delictum remp. directo tangat, favore enim reip. lex poenalis et odiosa est ampliandа, Barb. *repert. pract. concl. sub. voc. resp.* Non tamen poena statim mitiganda erit, si delinquens per restitutionem rei vel transactionem parti laesae satisfaciat: ad duplex enim interesse talis delinquens obligatur, alterum vigor publicae disciplinae, alterum utilitas privatorum e igit, utrique est satisfaciendum, privatos quidem aestimatio damni, remp. vero poena delicto sufficiens placat. *l. locatio.* 9. §. 5. *ff. de public.* Dn. Brunnem. *proc. inquis. c.* 9. *n.* 64. Si tamen causa adhuc dubia, aut quis absens, non minus interest reip. ut judex impunitum potius relinquat facinus nocentis, quam innocentem damnet. *l. absentem.* 5. *c. de poen.* Carpzov. *p.* 1. *c.* 20. *d.* 19. *n.* 4. Ratio, ne ullo modo laedatur justitia, quae thesaurus r. imperii pretiosissimus audit in *rec. imp. de anno.* 1567. §. *Wiewol wirnun.* quo amisso vel corrupto, actum est de republ. Oldend. *brogymn. cl.* 1. *act.* 2. *n.* 8.

Utut autem publice intersit, ut judex delicta non relinquat impunita, magis tamen interest, ne carcere inclusi longiore lite divexentur, sed cito vel absolvantur vel condemnentur, Fab. *in c. l.* 9. *tit.* 23. vel ut sunt verba *l.* 5. *c. de custod. reor.* aut convictos velox poena subducat, aut liberandos custodia diuturna non maceret, ex ratione, quod taedio diuturni carceris (qui in criminalibus custodia non poena esse debet *l.* 9. §. 8. *ff. de poen.* sc. ratione finis non materiae, Gail. *de p. p. l.* 1. *c.* 1.) nocentes pariter et innocentes mortem sibi ipsis cum reip. detrimento adsciscant. Quo nomine et transmissionem actorum si quae facienda, quam celerrime fieri debere, monet dn. Brunnem. *proc. inquis. c.* 8. *m.* 4. *n.* 8. Hinc *in all. l.* 8. optime constitutum est et praeceptum, ut commentarienses sub poena singulis mensibus judici ingerant, numerum, delicta, ordines, aetatemque vinctorum. Quod ipsum in Hispania adhuc observari testatur, ex Gomez. dn. Brunnem. *ad l. ult. d. t.*

Sicut et in civilibus s. p. judicem adstringit, providere, ne lites immortales fiant, sed quantum possibile, ut abbrevientur. *c. finem. litibus.* 5. *x. de dol. et contr. l. properandum.* 13. *c. de judic.* Quantum enim damni ex litium protelatione capiat resp. ex Valent. Winth. *parth. litig. l.* 1. *c.* 2. *n.* 12. videre est, et vel ipso tacente experientia loquitur. Quare omni tempore litatores circa processum abbreviandum solliciti fuere. *Novell.* 114. *pr.* Praesertim imperator noster Justinianus, qui lites in civilibus intra triennium finiri sub poena desertionis voluit. *d. l. properandum.* Quod tempus ex dicta ratione ne quidem consensu partium prorogari potest, Myns. 3. *o.* 44. *n.* 2. Quamquam haec fatalia prosequendae litis in camera non obtineant, nec ob multitudinem causarum observari possint, Gail. 1. *o.* 141. *n.* 7. Quod ipsum inveterato abusu jam male secuta sunt judicia inferiora, ut ait Hillig. ad don. *l.* 20. *c.* 2. *lit. q.* Blum. *proc. cam. tit.* 49. *n.* 39.

In specie vero prima judicis cura esse debet, quo in principio litis non tantum parentibus et liberis domi, ex praescripto *l. congruentius.* 4. *c. de patr. pot.* sed et quibusvis litigantibus amicabilem compositionem offerat, et litem per transactionem sopire tentet, etsi reus id urgeat nec ne *c. ult. x. de transact.* Laudem transigentium ex Ulpiano in *l. item si res.* 4. *ff. de alien. jud. mut.* allegando, qui ejus factum praetorem approbare ait, qui tanti habuit re carere, ne propter eam saepius litigaret, et hanc verecundam cogitationem ejus, qui lites execratur, non esse vituperandam. Quod ipsum jam tum in omnibus fere Germaniae provinciis judicibus speciali constitutione injunctum est, ut de Saxonia testatur Carpzov. *p.* 1. *c.* 1. *def.* 10. Ziegl. *de off. jud. c.* 2. *th.* 3. De Marchia Brunnem. *proc. civ. c.* 2. *n.* 12. Pomerania. Winth. *parth. litig. l.* 3. *c.* 4. *n.* 10. Et in *noviss. imp. recess.* id ipsum injunctum §. *Zweytens.* 110. praecipue vero in causis revisionum §. *Wenigers nicht.* 133.

Quod si tamen ingenia sint heteroclita, quae litigii magis, quam concordiae (quae suaderi quidem non imperari potest) telam texere malint, reip. iterum expediret, si processus semper, partibus ita consentientibus, institueretur summarius, vel quo minus reus, quo invito hoc alias fieri nequit, contradicere posset, status imperii in provinciis suis speciali lege processum ejusmodi summarium, retentis tamen substantialibus (sc. lit. contest. probatione et sententia de quibus in *clem. saepe. de v. s.*) introducerent, quod fieri posse rationibus et hypothesibus doctorum demonstrat dn. Brunn. *proc. civil. c.* 1. *n.* 23. *seqq.*

Sicut et e re reip. foret, ut statim in petitorio agatur (quamquam hoc non semper actori expediat) vel etiam certus modus praescribatur, quomodo in possessorio et in petitorio concludi debeat, de quo pluribus *dd. all.* ap. Brunn. *d. c.* 1. *n.* 43. 44. Caeterum remedia plura abbreviandarum litium tam generalia, quam specialia suppeditat Winth. *in parth. litig. l.* 3. *p. tot.*

Porro reip. interesse in hoc non parum versatur, ne quis rei suae judex sit. *l.* 10. *ff. de jurisd. l. un. c. ne quis sua caus.* ne inferiores sub praetextu juris, potentiorum injuriis vexentur, praeterea et suspicione affectionis ad propriam causam, factionibus et intestinis discordiis ansa praecidatur. Donell. *l.* 17. *c.* 2. *lit. a.* Inde est, quod victor propria auctoritate judicati bona distrahere, et bona debitoris occupare non possit. *l. miles.* 6. §. 2. *ff. de re jud. l. extat.* 13. *ff. quod met. caus.* Pignorationes etiam, quae extra casum tuendae possessionis fiunt sub poena quadrupli prohibitae sunt *novell.* 52. *c.* 1. *ordin. camer. p.* 2.

tit. 22. Et quamquam in *rec. de anno* 1442. *art. Umb kundliche Schuld.* hae ipsae pignorationes ob notoria debita aliquo modo licitae apparerent, hoc tamen hodie non amplius observatur. Blum. *proc. camer. tit.* 32. *n. ult.* Represaliae quoque (nisi ob denegatam justitiam) item arresta concessa non sunt *r. j. de anno* 1570. §. *Wann. auch die arresta.* 54. Gail. *de pignor. o.* 2. *Harpp. ad* §. 4. *j. quib. mod. re contr. n.* 338. Limitantur tamen dicta (1.) si auctoritate magistratus 17
fiant, aut copia judicis deficiat, *in casu l. ait praetor.* 10. §. 16. *ff. quae infr. cred.* Nicol. *proc. judic. p.* 3. *c.* 2. *n.* 3. (2.) Si pactum accesserit, et partes consenserint, nam quicquid ex conventione partium fit, in jure prohibitum non est. *concept. renov. ordin. cam. p.* 2. *tit.* 24. §. 1. Et ita intelligenda *l.* 77. *ff. de judic.* ubi patrem filius et vice versa judicem habere potest, qui tamen ob jus potestatis pro iisdem personis habentur. (3.) Non pertinent ad executiones et vindictam delicti notorii, et in judicem, ut judicem commissi, tunc enim non opus est ad superiorem ut recurratur, sed ipse judex in delinquentem animadvertere potest, cum hoc casu non in suo, sed alieno negotio procedere videatur. Gail. 1. *o.* 39. *n.* 2. Mev. *p.* 5. *dec.* 324. Quod tamen periculosum videtur, dn. Brunnem. *ad l.* 10. *ff. de jurisd.* quod cum poena injuriarum in arbitrio judicis sit, verendum, ne nimis aestimet injuriam, ideoque consilium Jctorum requirit. (4.) Exceptio est, si inveterata consuetudine id receptum, quia valet consuetudo, ut quis sit judex in propria causa. Gail. 1. *o.* 1. *n.* 18. Blum. *proc. cam. tit.* 26. *n.* 27. Quod an recte, dubitat dn. Ziegler. *in dicast. concl.* 12. §. 17. Plures casus in quibus quis in propria causa judex esse potest, tradit Speculator. *l.* 1. *p.* 2. *tit. de actore. n.* 55. Struv. *de vind. privat.* Ziegl. *d. l.*

Sed quid si quis superiorem non habet, an h. c. 16
in causa propria judicare possit? Et quantum de jure, dicendum quod sic, cum inferior in superiorem non habeat imperium *l.* 4. *de recept.* ad exemplum Antonini imper. *in l.* 3. *ff. in his quae in testam.* Solent tamen plerumque boni principes consiliariis suis, juramenti vinculo soluto, causam decidendam committere. vid. Ziegl. *d. l.* §. 16. Et in specie in crimine laesae majestat. in tota Germania moribus obtinuit, ut principes de crimine hoc in se commisso non ipsi, sed per alios judicent, ut ex Busio notat dn. Brunnem. *ad l.* 10. *ff. de jurisd. n.* 4.

Quod si tamen sententia lata, nec per appellatio- 19
nem suspensa, iterum interest, ne ea, praesertim in criminalibus, retractetur, *l.* 65. §. 2. *ff. ad sct. trebell. l.* 45. §. 1. *ff. de re judic.* vel differatur *l.* 5. *c. de custod. reor.* sed quantum fieri potest, executioni mandetur, *l.* 2. *c. de execut. rei judic.* ratio, ne ex voluntaria mutatione sententiae legum auctoritas vilescat, vel ex dilationis ultionis ansa detur reis fugae, vel aliis maligais artibus poenas promeritas evitandi, *l.* 18. *c. de poen.* Unde in *l.* 1. §. 4. *ff. ad sct. turpill.* dicitur: facti quidem quaestionem in arbitrio esse judicantis, poenae vero persecutionem non ejus voluntati mandari, sed legis auctoritati servari. Et quamquam per *l.* 16. §. *f. ff. de Minor.* Judex sententiam suam per restitutionem in integrum revocare possit, fit tamen haec restitutio non ex arbitrio, sed per viam justitiae, quae autem per viam gratiae datur, haec soli principi reservatur. vid. Carpzov. *p.* 150. *per tot.*

Et vero quid sententia utilitatis haberet, nisi exe- 20
cutio ejus sequeretur, videlicet non majorem, quam campanae, ut dici solet, sine pistillo, quae sonum quidem promittit, sed non edit. Sane societates humanae subsistere nequeunt, si judicia facta ad exitum non perducantur. Aristot. *l.* 6. *polit. c.* 8. Hinc Alstedius *in encyclopaed. l.* 18. *c.* 21. *aph.* 1. executionem, vallum et fossam reip. nominat. Breviter: *ab executione dependet salus reipubl.* vid. Oldenb. *de rebusp. turb. sed. p. m.* 198.

In specie vero insignes latrones vel seditionum con- 21
citatores, vel duces factionum damnatos quantocyus puniri reip. interest. *l.* 16. *ff. de appell.* Congruit namque bono praesidi curare, ut peccata et quieta resp. sit, et malis hominibus careat. *l. congruit.* 13. *ff. de offic. praesid.*

In quantum judex inferior reo imponitatem pro- 22
mittere possit, dictum *c.* 2. *n.* 122. Quid vero, si princeps eamdem reo promittat si delictum et socios detegat, an promissa servare debeat? Videtur haec promissionem esse contra bonos mores, et contra s. r. quae vult, delicta puniri; verum re penitius inspecta non est contra bonos mores, cum non omnibus, sed uni tantum poena remittatur, quo alios eo citius detegat, et ita e plurimis malis, quod minimum est, eligitur. Insuper et eo magis promissa servanda, quo magis id quod promittitur, est in potestate (ut hic) promittentis, promissio enim vim accipit ex jure promittentis. Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 11. *n.* 8. Harpp. *ad i. de oblig. qua ex del.* §. 5. *n.* 55. *et dd. alleg. ab* Oldekop. *obs. crim. tit.* 4. *o.* 18. *n.* 6.

Adjicienda quaedam ratione judicis forent, an prae- 23
stet unum, an plures habere judices, et in casu posteriori, unde majoritas suffragiorum cognoscenda, quo item modo vota colligenda, an incipiendo a juniore, donec ad primum deventum fuerit, an vice versa; an etiam quia uterque modus sua habet incommoda, juxta inventum senatus Sabaudiae, praesidi, extra ordinem, quem primum voluerit, rogare sententiam, arbitrium concedendo, consultius sit, nisi haec fusius praeoccupassent dn. Ziegl. ad Grot. *p. m.* 284. *et* 288. Item *in dicast. concl.* 42. *et* 43. *per tot.* Et Faber. *in c. l.* 1. *tit.* 7. *per tot.*

Ratione actoris vel accusatoris reip. salus requirit, 24
ut occulti denunciatores, delatores et exploratores, germ. *Spuhrer*, (quibus non intelliguntur delatores privati, adulatoribus et proditoribus simillimi) in civitate constituantur, qui occulta delicta observare, et judici ad ulteriorem inquisitionem ansam dare possunt; dn. Brunnem. *ad l.* 1. *ff. de offic. praef. urb. n.* 24. Cum enim resp. non praemiis tantum, sed et 25
poenis beata sit et conservetur, adeoque ejus, interest, nocentium crimina esse nota. *l.* 51. §. 1. *ad l. aquil.* Judex autem non semper omnium delictorum notitiam habeat; postquam publica illa juris civilis accusatio, propter inscriptionem et poenam talionis, non quidem abrogata, sed ab aula, ut dicitur, quadamtenus recessit: sane necessarium omnino est in rep. admittere delatores criminum, quo judici via ad inquirendum aperiatur, et ita quod noxium et pestiferum in reip. corpore invenitur, amputetur. Petr. Heig. *p.* 1. *q.* 39. *n.* 13. *et* 48. Id quod Platonis jam 26

olim institutum fuit, ut refert Albericus Gentil. *l* 3. *de legat. c.* 14. et jure rom. non neglectum per Irenarchas, specialiter ad id electos *l. ult.* §. *Irenarchae.* 7. *ff. de muner. et honor. l. un. c. de Irenarch.* Quo et certo modo pertinent curiosi et stationarii *tit. c. de curios. et station.* quibus lege papia dimidium multae concessum, quod Nero ad quartam reduxit Winth. *parth. litig. l.* 2. *c.* 12. *n.* 9. Sicut et delatori, delictum monopolii prohibiti magistratui aut procuratori fisci indicanti, quarta pars bonorum delinquentis adjudicatur. *ord. polit. de a.* 1577. *art.* 18. §. *und nach dem.* Huc quoque collimat inventio judicii olim Westphalici, a Carolo m. ut fertur facta, cujus uti judices ita et delatores adeo fuere ignoti, ut se invicem non nisi occultis tesseris agnoscere potuerint, ad opprimendos eo melius rebelles et a fide deficientes. vid. Frecher. *de judic. Westph. per tot.* Sicut et hodie in nonnullis locis ejusmodi personae constitutae sub nomine *der Rugemeister.* Struv. *jurispr. l.* 3. *tit.* 28. *n.* 2. Qui omnes multo tutius versantur ac olim accusatores, qui delatum crimen probare tenebantur, in probatione vero deficientes poenam taliouis incurrebant. *l.* 7. *ff. de accus.* Denunciantes vero nihil probare tenentur, sed indiciis suis tantum judici inquirenti absistere debent Brunn. *ad l.* 6. *ff. ad sct. turpill.*

Similem fere in notitiam delictorum perveniendi modum cum singulari reip. emolumento observant Venetiis degentes, ubi diversis in locis arcae perforatae inveniuntur, quibus cuilibet schedulas suas delatorias injicere licitum est, quae certo die apertae, integrum catalogum delinquentium exhibent, quale tamen inventum Conano Scotorum regi adscribit Winth. *l.* 2. *c.* 12. *n.* 2.

Cum itaq; in denunciatione delictorum reip. salus consistat, non incommode quaeritur, an unusquisque ad hanc obligetur? Jus civile quidem neminem hoc modo adstringit *l. qui vas.* 48. *ff. de furt l. unic. c. ut nemo invit. ag.* nec omnibus permittit, sed certas personas a delatione excludit, quas recenset Brunn. *ad tit. de accus. q.* 5. *t. t. c. de his qui accus. non p.* praesertim quibus reverentia naturalis, ut liberis, obstat *l. ult. c. de delat.* qui et exhaeredari eo nomine poterant *nov.* 115. *c.* 3. Crimen tantum laesae majest. seu perduellionis excipitur, quod quia immediate ad eversionem reip. tendit, et ita ejus interest, ne occultetur, omnes, tam idonei quam inidonei, non solum deferre possunt *l.* 20. *c. de his qui accus.* Carpz. *pr. crim. q.* 41. *n.* 3. sed et ad hoc obligantur, modo probare possint Zoes. *ad tit. ad l. jul. majest. n.* 13. et non revelantes poena afficiuntur. *l.* 5. §. *pen. c. d. t.*

De jure canonico ut et in foro conscientiae certum est, unumquemque ad denunciandum crimen obligari *c.* 4. *æ. de furt. c. quapropter.* 2. *q.* 7. Joh. Valer. *in diff. utr. for. sub voc. denunciatio. diff.* 2. et 3. Cum enim quilibet salutem reip. quocumque modo tueri in conscientia sit obstrictus, haud sane tutus erit in conscientia, qui intermittit crimina in detrimentum reip. tendentia revelare, praesertim si accedat jussus magistratus, et publice quis admoneatur, ut sub poena indicet. Nec interest, an sint occulta an publica delicta Valer. *d. diff.* 2. *n.* 2. Modo quis amore reip. hoc faciat, si enim alia causa accedat, utpote spes lucri vel ulciscendi animus, tunc enim perversae revelantis cogitationes rem efficiunt iniquam. *c. cum minister.* 34. *c. relegantes.* 45. *c.* 23. *q.* 5. Steph. *ad constit. crim. art.* 110. *n.* 6. Et degenerat in proditionem, quo nomine fit infamis, odiosissima enim res est proditio, et proditorie quid facere *l.* 2. *pr. ff. de jur. fisc. l.* 3. *et* 4. *c. de delat.*

Restringit tamen dictam obligationem Bartol. *ad l. civile.* 15. *c. de furt.* solum ad delictum, ita ut quis ipsum delictum quidem, non vero delinquentem indicare teneatur. Caeterum in quantum sacerdos in confessione revelata manifestare debeat, an commissa an committenda, de hoc v. latius dn. Praes. *in disp. de credent. revelat.*

Ex dictis ulterius quaeritur, an delinquens se ipsum deferre in conscientia sit obstrictus? Negant hoc ipsum moralistae, praesertim Fagundez. *ad decal. l.* 3. *c.* 49. *n.* 5. *seq.* Puffend. *element. jurispr. l.* 1. *d.* 12. *n.* 33. Quod si tamen a judice de delicto quis juridice interrogetur, non licebit ipsi salva conscientia negare delictum, de quo Less. *de j. et j. l.* 2. *c.* 31. *dub.* 3. *n.* 12. sed rara hic conscientiae habetur ratio, major vitae.

Circa personam rei hoc primo notandum, cum juramentum calumniae actori, et vice versa, remittere non posse, versatur enim in hoc reip. utilitas ut fraudes evitentur, et ne veritas occultetur *l.* 2. §. 4. *c. de jurej. propt. calumn.* Licet hoc de expressa remissione intelligat Gail. 1. *o.* 85. *n.* 2. quod pactum calumniis viam aperit, et sic turpitudinem in se continet: tacite autem id fieri posse putat, quando a parte altera non exigitur. Imo hac ratione ne quidem consuetudine tolli potest hoc juramentum, si quidem consuetudo publicae utilitati derogans irrationabilis est. Gail. *d. l. n.* 4. A summo principe autem id remitti posse, nullum dubium est, et remissum hoc videmus *in r. i. noviss.* §. *Uber dieses.* 43. Consiliariis principum *denen würcklichen Raeth n.* (non vero honorariis) imo et syndicis civitatum liberarum imperii per *instr. pac. caes. suec.* §. *liberae imper. civit.* 29. *art.* 5. Sicut et judici non adimendum arbitrium, si non tam ob s. p. et amore calumniae evitandae, quam alterum nulla calumniae suspicione gravatum vexandi, hoc juramentum delatum sit, hoc remittendi, de quo optime dn. Mev. *p.* 2. *d.* 324.

Deinde quaeritur, an reip. magis, consulatur. Reo in criminalibus beneficium appellationis concedendo, an denegando? Non loquor hic de inveterata Germaniae consuetudine, juxta quam appellationes in criminalibus non admitti testantur Gail. 1. *o.* 1. *n.* 28. Myns. 4. *o.* 41. quibus pluribus contradicit Oldekop. *obs. crim. tit.* 5. *o.* 1. *n.* 7. Nec sub incudem revoco, an eadem ne quidem in processu inquisitorio concedi possit, quod negat Carpz. *pr. crim. q.* 139. *n.* 14. *et jpr. for. p.* 1. *c.* 19. *d.* 25. *et c.* 20. *d.* 20. quod iterum refutat Oldekop. *in pecul. tract. de hac mat.* quos Auctores conciliat dn. Brunn. *proc. inq. c. ult. n.* 19. *et proc. civ. c.* 28. *n.* 12. sed quaestio est, in quonam melius reip. consulatur? et puto, melius esse, reis in criminalibus non concedi appellationem. Naturalis quippe est improbis hominibus dilationis cupiditas, modo tempus teratur, et executio suspendatur, qua pendente, saepius mors delinquentis intervenire, et hoc modo impunitum facinus cum jactura reip. delinqui pot-

40 est. v. Winth. *parth. lit. l. 1. c. 14. n. 24.* Modo judex caveat, ne praecipiti sententia innocentem condemnet, sed reo tantum temporis relinquat, quo defensionem suscipere et innocentiam deducere valeat, quae defensio loco appellationis est Carpzov. *p. 1. c. 19. d. 26. n. 4.* Imo pinguius aliquod remedium est defensio, quae bis, ter, et saepius institui potest, quam appellatio, quae semel tantum licita Carpz. *pr. cr. q. 115. n. 36.* unde cautum est, ne in camera imp. appellationes criminales recipiantur, per *r. i. de an. 1530. §. item als jetzt.* et *ord. cam. p. 2. tit. 28. §.*

41 *item. nach dem.* Nec haec opinio juri civili praeprimis *l. non tantum ci. 6. ff. de appell.* directo contrariatur, quod enim hic de appellatione dicitur, idem etiam ratione ejusdem finis defensioni applicari potest, quod dilucide ostendit dn. Ziegl. *dicast. concl. 31. §. 5.*

42 De suspendio furum ejusque justitia dd. passim tractant; alii hanc poenam aequo duriorem, nec delicto aequalem putant, rursus alii ex eo capite eam defendunt, quod ob hominem crescentem malitiam, publica pax et tranquillitas aliter conservari nequeat; quod item princeps poenam delicti jure morali prohibiti, ad mortem usque exaggerare possit. Plurimi tamen eo rectius colliment, tranquillitatem reip. melius conservari, si fures plane non suspendantur, sed servituti mancipentur, quod hodie commode fieri potest per condemnationem ad triremes vel domus disciplinares die Zuchthäuser, cum fures nostro seculo labores magis quam laqueum ipsum metuere videantur, et amori potius maliut, quam acerbissimis servitutis calamitatibus exponi. Unde etiam sereniss. princeps Wirtemb. expressa sanctione poenam mortis in furto sustulit. vid. plura apud Theod. Reinking *de r. s. et a. l. 3. cl. 1. c. 7.* Harpp. *ad j. de obl. quae ex del. §. 3. n. 64.*

43 Interim tamen tum haec poena quamplurimis in locis adhuc in usu est, reip. proficuum foret, si reorum corpora non manerent insepulta *l. 42. de relig. et sumpt. o. quaesitum 30. q. 2.* Praeterquam enim, quod hac ab humanitate alienum, plurima quoque incommoda in remp. redundant, uti aeris corruptio, praeteruntium, praesertim mulierum gravidarum terror, cum notae et patibula sufficiant ad deterrendum homines a malo. Hinc corpora eorum, qui capite damnantur, cognatis ipsorum non deneganda, sed et quibuslibet petentibus ad sepulturam danda *l. 1. et 3. de cadav. punit.*

44 Quare motus potent. elector. Brandenb. a. 1646. omnia punitorum cadavera de furcis deponi jussit. v. Brunn. *proc. inquis. c. 10. n. 33.* In aliis locis consuetudo aliud fert, quam quidem ob exemplum tolerabilem, minime autem rationabilem esse tradit Heig. *p. 2. q. 37. n. 18.* vid. tamen quae contrarium habet Ungep. *exerc. justin. 13. q. 4.*

45 Multo minus ob dictam rationem defunctorum corpora arresto detineri possunt, ne cadavera foetorem excitent, et morbos causentur, imo injustum hoc censet et a suis temporibus alienum Justin. *l. 6. c. de sepulch. viol.* Dn. Brunn. *c. 4. dec. ult.* Carpz. *p. 1. c. 30. d. 22.*

46 In hoc magis reip. utilitas versatur, si reorum cadavera medicis ad anatomiam traduntur, hac enim ratione medici in curandis vivorum corporibus peritiores efficiuntur, et varios hominum affectus, eo melius dignoscere possunt. Berl. *p. 3. concl. 48. n. 28.* Attamen circumstantias familiae, conditionis et dignitatis puniti hic attendendas monet Brunn. *proc. crim. c. 10. n. ult.*

Personae minus principales in judicio sunt advocati et testes. It. apparitores. De *advocatis* quaeritur, an hi ipsi sint utiles et necessarii in rep.? Sunt qui plane eos exterminandos volunt, utpote quibus cum modicis solum data sit occidendi impunitas, Tiraquell. *tom. 1. de nobil. c. 31. n. 423.* quique omnia mala calleant, et parum conscientiosi inveniantur, imo pessimam causam facere possint videri bonam, quid? quod deficientibus advocatis litigia quoque desint. Mod. Hist. *proc. jur. p. 1. c. 37.* Unde motus Galeacius dux Mediolanensium, vafro ingenio causidicum ita effatus: pistori centum debeo aureos, nec libet solvere, ecquid tueri me in jure potes? annuentem et ad hoc promptum laqueo interfici jussit. Oldekop. *obs. crim. t. 2. o. 38. n. 4.* Hinc et in Suecia vigore regni ordinis advocatum aut procuratorem habere non licet, sed unusquisque causam pro se dicere, aut si ineptus sit, amicum ad causam defendendam rogare tenetur. Winth. *parth. lith. l. 2. c. 6. n. 33.* Et Ferdinandum regem Hispaniae non misisse advocatos in Indiam, ne litium semina mitterentur, refert Bodin. *l. 5. de rep. c. 1.*

Verum non statim propter abusum tollendus usus. Sane ipsum advocatorum officium in se dignissimum pariter et necessarium est in rep. ob insignem quam praestant operam. Hahn. *ad tit. ff. de post. num. 1.* Dum enim experientia docet, multos litigantes non posse sua desideria judici legitime exponere, et advocati adsunt, qui gloriosae vocis confisi munimine, laborantium spem, vitam et posteros defendant. Nec minus hi provident humano generi, quam si praeliis atq; vulneribus patriam parentesq; salvarent *l. advocati. 14. c. de advoc. div. judicior.* In specie vero advocati pauperum necessarii in civitate, ne indefensi relinquantur. Quo de re in ord. camer. saluberrime constitutum est, ut pauperibus advocati et procuratores et quidem novitii, multitudine causarum nondum gravati, ex officio gratis adjungantur. *ord. cam. p. 1. tit. 19. n. ult.* Myns. *4. o. 32.* Roding. *pandect. cam. l. 4. tit. 5.* uti et omnis resp. obligatur ad providendum miserabilibus personis litigantibus de advocato. Card. Tusch. *concl. 275.* Imo tenetur inopi pupillo dare advocatum, salariatum ex publico *l. 5. §. 11. ff. de reb. eor. qui sub tut.* Praecavendum tamen judici, ne hi, quos in foro aut maritum aut vetustas nobilissimos fecit, in una parte consistant, aliam a rudibus vel tyronibus necesse sit sustineri *l. providendum. 7. c. de postul.*

Testes ut etiam adhibeantur in judiciis, utilitas reip. requirit, quo judex eo magis in notitiam rei perveniat, quos etiam ex officio examinare potest, et si nolint ad testimonium dicendum cogi possunt pignoribus, multis, carcere, et interdum tortura *t. t. ex. de testib. cogend.* Brunn. *q. 5. et 7. de test.* Mev. *p. 4. dec. 20.*

Denique et *apparitores* huc pertinent, quorum opera necessaria in rep. His enim destitutus magistratus vel judex, vix ac ne vix quidem delinquentem, multo minus delicta puniendi copia dabitur. Hinc cum grave admodum eorum officium, privilegio immunitatis a collectis et oneribus personalibus gaudent, pro multis erga remp. sudoribus, ut loquuntur Impp. in

83 *l. 8. c. de apparit. praet. praet.* Hoc tamen hic notandum, eos non posse eligi ex collegio pistorum, navicul ariorum aliisque corporibus *l. 1. et 2. c. de appar. procons.* ne variis rebus intenti rem sibi commissam negligant, nec detractos sibi esse, reip. membra quaerantur *l. 2.*
84 *3. d. t.* Deinde et hoc observandum, ne nimium eorum numerus augeatur, et si superflui sunt officiales, dimittendi, ne his oneretur potius, quam juvetur resp. Perez. *ad tit. c. de appar. com. orient. n. 8.* Unde et certus numerus jure r. fuit praescriptus, proconsuli quidem 400. Apparitores deputati, comiti vero orientis 600. concessi, tot nempe tum publicis necessitatibus abunde sufficere censuerunt impp. *l. 2. c. de appar. proc. l. un. c. app. com. orient.*

TANTUM.

DISPUTATIO DECIMA SEPTIMA

DE JURE AEMULATIONIS.

DIE X. JULII ANNO MDCLXXVIII.

RESPONDENTE

GEORG. SCHOENEICHE, BEUTHEN. SILES.

PRÆFAMEN.

Aemulationem tibi, *lector benevole*, propono, an consideratione digna, judicio tuo relinquo. Vivimus sane in societate, aemulationis matre, quae tam foecunda, ut tot aemulationis objecta producat, quot rerum gerendarum fovet occasiones. Cum vero aemulatio nascatur quidem ex conjunctione, et alatur aequalitate, ut plurimum tamen exardescat invidia, (cujus finis est odium et injuria proximi, non autem proprium ipsius commodum,) ex consilio domini Praesidis hoc thema in me suscepi, ut hujus malignae aemulationis (non qua ethici eam considerare amant, sed qua praecipue in jure notantur) naturam uno in loco, quod hactenus vidisse non contigit, demonstrarem. Sed utinam ex voto haec omnia conscripta fuissent, prout hujus materiae dignitas merebatur. Lubens enim fateor, multa dici copiosius, plura concisius, omnia tersius, et debuisse, et potuisse. Ast me excusatum spero, si juvenis adhuc in materia hac gravissima rem acu non tetigero. Secutus eapropter sum ipsa dd. vestigia, et conceptis illorum verbis plerumque usus sum, ne sensum immutasse videar, quod cum laudato ubique auctore fecerim, ne plagii me incusabis, nec variantis styli, ne ingratae dictionis. Hoc addo, temporis brevitatem accuratiorem discussionem vix permisisse. Ante paucas enim septimanas demum inclinabam in hoc institutum; quod paulo post etiam sequebatur genitoris mei mandatum. Unde, nisi ordinarium studiorum cursum, quo adhuc detinebar, interrumpere voluissem, hoc tantum, quicquid est, elaboratum ac non ex paucis dd. voluminibus congestum sistere potui exercitium. Ad haec animus solummodo fuit, ut *per-illustribus ac generosissimis dominis baronibus de Schoenaich, dominis meis gratiosissimis*, publico specimine, studiorum, per quadriennium hic loci cultorum, rationem redderem, non autem, ut terminos disputationis academicae excedens, limatum conscriberem tractatum. Quare postquam haec cognoveris, aequum a te judicium expecto, sin minus, scias, facilius esse carpere, quam aemulari.

Caeterum, ordinem quod attinet, sequenti methodo procedam, ut agam. Cap. I. De aemulatione in genere. *Cap. II.* De aemulatione putativa licita. *Cap. III.* De aemulatione vera illicita. *Cap. IV.* De aemulationis probatione et praesumptione. *Cap. V.* De remediis juris circa aemulationem competentibus.

Tu vero, summe Deus, adsta coeptis.

CAPUT I.

De jure aemulationis in genere.

SUMMARIA

Vox aemulationis media est. n. 1.
Æmulationis descriptio ex principiis moralibus. n. 2.
Æmulationis virtus. n. 3. et 5.
Quomodo aemulatio instituenda? n. 4.
Exempla aemulationis ex sacris. n. 5.
Ex profanis, tum inter personas singulares. n. 6.

Tum inter personas morales, h. e. resp. n. 7.
Quinam ad aemulationem bonam propensi? n. 8.
Quinam ad malam? n. 9.
Quaenam aemulabilia in sensu bono? n. 10.
Æmulabilia in sensu malo detestanda. n. 11.
Quae aemulationem malam arguunt? n. 11.
Æmulationis hujus descriptio ex principiis juris. n. 12.
Damnum ex aemulatione quomodo hic capiendum? n. 13.
Quodnam proprie aemulationis causa factum esse dicatur, judicis arbitrio relictum. n. 14.
Plerumque Jctis aemulationis vox sequiori sensu venit. n. 15.
Disputationis hujus usus et finis. n. 16.

1 Vox aemulationis media est, quae in bonam et malam partem sumitur. Æmulatio quippe dupliciter dicitur, ut in laude et in vitio nomen hoc sit. Nam et imitatio virtutis aemulatio dicitur, et tunc laudis est. Deinde aemulatio est aegritudo, si eo, quod concupierit, alius potiatur, ipse vero careat. Cicero *l.* 4. *tusc. quaest. c.* 8. Franc. Patricius *de regno et regis institutione l.* 5. *cap.* 12. Breviter, et ut ex primis principiis moralibus rem deducamus, aemulatio est affectus, a dolore ortus. Dolor enim ob successum alterius aequalis, si conjunctus sit cum conatu diligentiam propriam augendi aemulatio dicitur: si conjugatur cum conatu alterum fallendi vel impediendi, est invidia. Excell. dn. Becman. in *moralib. c.* 7. *th.* 6. *pr.* Ut sic dolor prior sit aemulatio bona, seu virtutis; posterior vero aemulatio mala, seu vitii. De priori certum est, quod sit calcar ad capessenda ardua et difficillima. Marc. Anton. Natta *de pulchr. libr.* 5. Nihil namque est, quod nobiliora majoraque ingenia tantopere exerceat exercendoque acuat, quam si ex aemulatione ad majora invicem audenda accendantur. Ant. Faber. *in rational. ad l.* 2. §. 47. *lit. e. verb. diversas sectas de o. i.* Quorsum etiam spectant monostica trochaica illa, quae pluribus habet Janus Gruterus *in suo Florilegio sub voce aemulatio.*

Æmulationem tolle: virtus una tollitur.
Æmulis e medio sublatis in segnitiem labimur.
Calcari aemulationis ad summum acuimur decus.

2 Quomodo autem si aemulandum, pie satis explicat Chrysostomus *homilia.* 3. 1. *ad Corinth.* 1. Si vis aliquem aemulari, non prohibeo aemulari: sed ut ille, in bona sis existimatione, non ut ipsum deprimas, sed ut ad idem pervenias fastigium, ut eamdem ostendas virtutem. Hoc est bona aemulatio imitari, et non bellum gerere; non dolere de bonis aliorum, sed propter sua mala morderi: cujus contrarium facit invidia. Propria enim mala negligens, propter bona aliena tabescit. Pauper enim non ita sua mordetur paupertate, ut proximi copiis. Quo quid potuerit esse gravius? Iste enim in hoc, sicut prius dixi, est avaro et plura habendi deterior. Nam hic quidem quando aliquid acceperit, laetatur: ille autem, quando alius non acceperit, tunc laetatur. Quamobrem rogo et adhortor, ut hanc malam viam dimittentes, et ad bonam transmutati aemulationem (est enim vehemens et quovis igne calidior ejusmodi aemulatio.) magna hinc bona percipiamus et fruamur.

3 Æmulatorem ergo seu adversarium habere bonum est, quia virtus in infirmitate perficitur, et bonum ex malo saepius causatur. Oldrad. *cons.* 81. *in fin.* Ubi ex sacris ponit exempla Josephi venditi ob aemulationem, et Jacobi et aliorum, qui magni effecti sunt quamquam hic in aemulantibus vitium subfuerit manifestum, ut inde magis invidia, quam aemulatio dicenda, licet haec feliciter cesserit illis, quos tangebat. Apostolus vero invitat ad aemulationem bonam, dum ait: aemulamini invicem charismata bona. Dominic. cardin. Tuschus *lit. e. concl.* 232.

4 Ex profanis inter personas singulares, ut in exemplis aemulationis, invidiae tamen vicinae, pergam, Franciscus i. r. g. in Carolum V. imperatorem notissimus. vid. Hub. Thomas Leodius *in annal. Friderici II. elect. palatin. cujus vers. Germ. titulus: Humor grosser potentaten. l.* 10. *pag.* 202.

5 Quod ingeniossimus Franciscus Baconus de Verulamio de summi cancellariatus munere depositus fuerit, donatus tamen annuo cc. librarum redditu, ipsius Jacobi, regum doctissimi tacitam aemulationem potissimum inter causas hujus infortunii referunt, quia ferre non potuit rex Jacobus ejusmodi ingenium, a quo majora et doctiora, quam sua essent, proficiscerentur. Dn. Becman. *in histor. civili c.* 3. *th.* 4. *et c.* 4. *th.* 24.

6 Simile quid occurrit in bellis turcicis. Haec enim plerumque cum infelici christianorum successu gesta sunt. Privatam aemulationem si inter rationes accipias, non a vero alienum erit, cum exempla variorum de praerogativa certaminum in hujusmodi bellis non raro sit legere. Ideo enim clades nicopolitana accepta quia Galli contendebant priores esse in acie, unde confusio et caedes christianorum secuta. Idem *d. l. c.* 10. *th.* 9. add. Joh. Heinr. Hottinger. *in hist. eccles. sec.* 15. *sect.* 3. §. 4.

7 Quid inter caeteras personas morales, h. e. respublicas obtineat, ita de suo tempore inquit prudentissimus Cominaeus *comm. lib. x. In rebus humanis ita comparatum est, ut nullus fere sit populus, cui non aemulum aliquem et adversarium Deus excitavit. Gallis opposuit Anglos, et Anglis Scotos. Hispanis perpetua quaedam simultas intercedit cum Lusitanis. Italiae principes magna ex parte retinent possessiones, nullo fere titulo et acerbe suis imperant. Iis adversantur reliquae potentiores civitates, Venetiae, Florentia, Genua nonnunquam etiam Bononia, Sena, Luca, Arrugoniae reges oppugnantur ab Andegavorum ducum familia. Mediolani et Insubriae vicecomites ab aureliana domo. Venetis sunt infesti principes. Itali et Florentini. Senenses autem et Genuates oderunt Florentinos. Genuates laborant et sunt divisi civilibus factionibus Fregosiorum, Adornorum, et Auriorum. In Germania magnae sunt inter austriacam et bavaricam domum aemulationes, et quae sunt ex Bavariae ducum stirpe natae familiae, inter se ipsae dissident. Austriacis principibus magnum est et grave odium cum Helvetiis. Impugnantur a Clivensibus Geldri et valde sunt iniqui Juliacensibus. Quae sunt ad oceanum Germanicum et balthicum mare civitates, bella saepe gerunt cum Daniae regibus. In Germania plurimae sunt arces atque castella munita, quae res licentius agendi multis occasionem praebet. Nam unus aliquis famulo tantum comitatus civitati cuipiam denunciare audet inimicitiam, confisus aliquo castello in quod receptum habet, et sociis aliquot*

equitibus. In hoc genus hominum Germaniae principes non admodum animadvertunt, quoniam ipsorum opera nonnunquam utuntur: civitates autem, ubi facultas eis datur, severissime puniunt, ut facta conjuratione circumvallant aliquando receptacula illorum, et demoliuntur, simul in eos usus aliquot equitum cohortes alunt. Atque is est per Europam rerum Status. Quid per Asiam et Africam fiat, non habeo compertum: sed dicuntur inter se non minus quam nos, imo turpius aliquando dissidere. Nam in servitutem se pertrahunt ipsi, seque invicem nostris hominibus venundant, et videmus, quam multi quotidie ad Lusitanos deportentur. Apparet igitur has dissensiones veluti stimulum quemdam in rebus humanis esse necessarias. Quae hodie inter resp. et personas illustres aemulatio vid. pluribus dn. Becman. *in speciali dissert. de praerogativa. c. 4. per integr.*

8 Ad aemulationem bonam propensi sunt, qui se bonis dignos censent, quae non habent: ideo juvenes et magnanimi tales sunt, quibus talia bona suppetunt quae honoratis viris digna sunt, ut divitiae. Et ii, quos alii dignos censent; et quorum majores aut cognati, aut propinqui, aut natio, aut civitas honore excellunt, qui ea sibi propria esse, et dignos se arbitrantur. Aristoteles. *l. 2. rhet.* Ut enim non est verus amor, qui caret zelotypia: ita non amat vehementer virtutem, nisi ardet aemulatione recte factorum ab aliis. Plutarchus.

9 Æmulatio mala seu invidia locum habet (1.) in hominibus pravis et indoctis. Quia enim illi non sperant, se ad virtutem pervenire posse, fortunam alterius depressam cupiunt, ut in aequalem secum sortem compingant. Et horum praecipue impetum sustinere compelluntur illi, quos faventior fortuna subito ad reip. munera subeunda vocat, adeo, ut insitam fere dixeris mortalibus naturam, recentem aliorum felicitatem aegris oculis introspicere, cum assidua eminentis fortunae comes sit invidia, altissimisque adhaeret. vid. Jac. Gothofred. *comm. cod. Theodos. ad l. 3. c. ad leg. Cornel. de sicar.* §. 11. *p.* 104. (2.) In deformibus, et in universum iis, qui defectu aliquo laborant. Quia enim conditionem suam emendare non possunt, alterum etiam labefactare, et sibi similem reddere conantur. (3.) In senibus, qui juniores, aut novos homines raro ferunt. Putant enim res suas retrocedere aliis se promoventibus. vid. dn. Becman. *in moralib. d. c. 7. th. 6. in fin.* et Verulam in *sermon. fidel. c. 9.*

10 Æmulabilia in sensu bono sunt, quae aliis utilitatem afferunt, et virtutes, et quae beneficium afferre possunt, et bona, quibus frui proximi possunt. Aristoteles *l. 1. Rhet.*

11 Æmulata in sensu malo, (aemulabilia enim detestanda, Rainald. Corsus *indagat. jur. l. 3. c. 3. n. 10. tractat. tom. 1.* et a judice inhibenda, Alciatus *de singul. certam. c. 7. n. 12.*) arguunt, (1) si cedere quis nolit alteri in labe et nequitia (2.) si gignant odium et invidiam. Toh. Magir. *in Flor. loc. commun. hic. n. 6. de quo pluribus infra cap. 4.* Et hoc modo aemulatio et invidia accipiuntur promiscue ab Ernest. Cothmanno *vol. 2. resp. 93. n. 90. et 94.* Ideoque loco 12
aemulabilium, aliqualem descriptionem factorum aemulationis gratia susceptorum, de quibus potissimum nostra instituitur disputatio, ex principiis juris hic substituo, et dico: omnia ad aemulationem fieri intelliguntur, quae cum injuria alterius, et animo nocendi, non utilitatis vel necessitatis propriae gratia fiunt: seu: quae fiunt non ut prosint mihi, sed ut alteri principaliter noceant. *nov. 63. c. 1. l. 3. de operib. publ.* vid. Alex. Imola *l. 2. cons.* 174. Joh. Vinc. Honded. *consult. decis. 1. p. 5. consult. 80. n. 35.* Cravetta *consil. 94. n. 2.* Gail. *l. 2. obs. 69. n. 18.* Carpzov. *p. 2. c. 41. def. 11.* Dn. Struv. *in s. j. c. ex. 39. th. 8. n.* 2. Quo pertinet Germanorum illa locutio: *Er thut es* 13
Ihm nur zum Possen oder zum Verdruss, oder Vexation. Seu ipse faciens nullam inde sentit utilitatem, vicinus vero damnum, vel ubi aliqua quidem, sed exigua facientis utilitas, vicini vero gravissimum damnum. Aldovin. *consil. 10. n. 1. et 2.* Camill. Borell. *cons. 3. n. 40.* (quamvis si adsit ulla facientis utilitas, difficilior aemulationis reddatur probatio.) Vicini vero damnum licet non semper in effectu tale sit, sufficit tamen, si opinione possit tale aestimari; non enim hic stricte capitur damnum pro patrimonii diminutione, juxta Bald. *consil. 182. n. 2. l. 1.* Card. Tusch. *pract. conclus. lit. d. concl. 4. n. 4.* sed etiam pro diminutione commoditatis, quam quis in suo praedio habere poterat; unde ad aemulationem quoque factum dicitur illud, quod hoc animo factum, ut videret mulieres egregia forma sui vicini, vel si ad scrutanda vicini secreta aedificasset. Klock. *tract. de aerar. lib. 2. c. 18. n. 9.* Menoch. *de arbitr. jud. quaest. l. 2. cas. 156. n. 9.* ubi bene subjungit, non posse cer- 14
tam expediri regulam, quodnam proprie aemulationis causa factum esse dicatur, sed hoc judicis arbitrio ex ratione circumstantiarum aestimandum esse. Add. Coepoll. *de servitut. urban. praed. cap. 61. fullent. 2.*

Apparet vero exinde, plerumque Jctis aemulationis 15
vocem sequiori venire sensu, adeo, ut in genere illicita dicantur illa, quae per aemulationem facta. Ant. de Padilla *in l. altius num. 22. c. de servitut. et aqu.* Schrader. *ad §. 5. inst. de rer. divis. n. 18. et 19.* Ricc. *collectan. decis. 1041.* Cum tamen saepius facta nostra 16
in vicini incommodum tendant, sed jure tamen permittente fiant, omnino e re est, bene distinxisse casus occurrentes, ne promiscue aemulationis insimulentur; multa siquidem videntur mala, quae tamen talia non sunt, sed jure permissa ac licita. Quapropter putativa illa et vera aemulatio distinctim proponenda, quo inde appareat, quid jura permiserint, quid vero voluerint interdictum. Transeundum itaque ad

CAPUT II.

De aemulatione putativa licita.

SUMMARIA.

Generale hujus juris fundamentum est amor nostri. n. 1.
Cujus partes sunt duae. ib.
Aequilibrium tamen cum amore proximi non excludendum. n. 2.
Necessitas est triplex. n. 3.
An liceat aquae venas vicini praescindere? n. 4.
Quae ejus ratio. n. 5.
Responsio ad objectionem. n. 6.
Similis ratio in molendinis. n. 7.
Aquam decurrere jure facultatis quomodo dicatur? n. 8.
Sicuti licitum est superiori auferre commodum, quod pervenit ad inferiorem, ita et e contra debet esse licitum inferiori auferre commodum, quod habet superior adversus inferiorem. n. 9.
Responsio ad objectionem. n. 10. 11.
Ampliatur. n. 12.
Declaratur per exempla. n. 13. 14.
In publico praeventio locum habet. n. 15.
Responsio ad objectionem. n. 16.
Quid si non constet, quis prius molendinum aedificaverit? n. 17.
Is ordo in aedificandis molendinis non solet observari, ac in protocollo notarii. n. 18.
Quae ejus ratio. ib.
Rejicitur Ant. Gom. *sententia. n. 19.*
Regulae tres pro justitia juris, quod ad proprium commodum molendinum aedificare liceat, etiamsi noceat alteri. n. 20. seq.
Quid circa molendina in praxi obtineat? n. 24.
In specie in Marchia et provinciis saxonicis. n. 25.
Quae statuti ratio et favor. n. 26.
Quid sentiendum de molendinis bannariis? n. 27.
De dominio eminente remissive. n. 28.
Quae dicta de molendinis tritici, similiter intelligenda de aliis instrumentis, quae fluviorum aqua moventur. n. 29.
Quod juris in prima impetratione, idem etiam in mutatione. n. 30.
Molendinorum nauticorum aedificatio non tantum consensum principis desiderat, sed et translatio de loco in locum. n. 31.
Quae ejus ratio? ib.
A qua dissentit Carpz. n. 32.
Hospitaturam exercere cuilibet licitum de jure gentium. n. 33.
Quae ejus ratio? ib.
Quid in praxi obtineat? remissive. n. 34.
Furnos aedificare est facultatis naturalis. n. 35.
Quae ejus ratio. n. 36.
Limitatio. n. 37.
Limitationis restrictio. n. 38.
Ad objectionem responsio. n. 39.
Aedificare usque ad coelum licet. n. 40.
Quae ejus rationes et objectiones? n. 41.
Declaratur. n. 42.
Responsum juris pro nostra sententia. n. 43.
Statuta huic juri contraria ex aequo et bono accipienda. n. 44.
Quid sit in coelum usque aedificare? n. 45.
Formulae hujus similitudo tum ex jure. n. 46.
Tum ex politicis. n. 47.
Aedificium suum licet ampliare, ejus formam immutare, et ex rotundis quadrata efficere. n. 48.
In pariete suo licet fenestram facere, etiam invito vicino. n. 49.
De prospectu, remissive. ib.
Licitum unicuique stillicidium seu tectum cooperire, etiam in muro communi etc. n. 50.
Aedificium suum licet murali ambitu vallare. n. 51.
Unde haec concessio? ib.
A murali ambitu differt exstructio fortalitiorum. n. 52.
Quidam contrarium volunt. n. 53.
Sed his respondetur. n. 54.
Quis sit locus limitrophus seu fronteria, et unde dicatur? n. 55.
In imperio nostro rom. Germ. quilibet princeps vel status jus fortalitia extruendi habet. n. 56.
Declaratio ex cap. Leop. n. 57.
Ratio est in superioritate territoriali. n. 58.
Ejus descriptio. n. 59.
Cur status imperii non utantur voce summae potestatis? n. 60.
Quod de principibus dictum, idem etiam de civitatibus imperialibus. n. 61.
Licet praecedenti seculo ipsis denegatum. n. 62.
Quod se non scribant: nos Dei gratia, modestiae ipsarum transcribendum. n. 63.
Nobiles imperii immediati habent quidem jus territorii, sed non superioritatem territorialem. n. 64.
Quae ejus ratio, et quomodo inter se differant? ib.
Ideo nec habent jus fortalitia extruendi. ib.
Qui contrarium sentiunt? remissive. n. 65.
An liceat principi in finibus aedificare? n. 66.
Negat id Albericus gentilis, cui respondetur. n. 67.
Declaratur per rationes, et eliduntur praesumptiones. n. 68.
Si fortalitia ad aemulationem extruantur, novi operis nunciatione an impediri possint? n. 69.
Aliud remedium superest. n. 70.
Quod praxis confirmat. n. 71.
Dissentientium sententia quomodo admittenda? n. 72.
Quarumdam civitatum imperialium et statuum privilegium circa fortalitia. n. 73.
Quod juris in extructione fortalitiorum, idem etiam in refectione. n. 74.
An principi liceat neutralem locum praesidii causa occupare? n. 75.
An frater illegitime natus possit per rescriptum principis impetrare, ut simul cum legitime natis succedat? n. 76.
Affirmativa juri conformior. n. 77.
Responsio ad objectionem. n. 78.
Limitatio. n. 79.

1 Ut in frontispicio appareat, quam aemulationem esse supponam, generaliter praemittendum esse existimavi: non censeri illum aemulationis gratia quid fecisse, qui negotium suae utilitatis evidenter promovendae causa quid fecit, licet hoc in vicini incommodum tendat, per textus famosissimos *in l. fluminum* 24. §. *ult. et l. Proculus* 26. *ff. de damn. infect. et ibi dd.* Generale hujus juris fundamentum positum reor in amore nostri, cujus pars prima in conservatione nostri recumbit. Est enim conservatio positive facultas retinendi, quod nostrum est: negative avertendi, quod aversum est. Altera pars amoris nostri est ex cura perficiendi et ampliandi, h. e. ne quicquam praetermittamus, quod ad majorem perfectionem nostri nos ducat. Dn. Becman. *in moralib. c.* 15. §. 2. *et* 10. add. dn. Ziegler. *in not. ad Grotium l.* 1. *c.* 3. §. 4. *verb. his etiam.* Sam. Puffendorff. *de j. n. et g. l.* 2. 2 *c.* 4. §. 1. Æquilibrium tamen cum amore proximi amori nostri addendum esse serio inculcamus, ut neuter alteri praeponderet, h. e. ita nostri amor exercendus, ut proximus inde non laedatur, et proximi amor iterum ita, ne nostris necessitatibus aliquid de- 3 cedat. Est autem necessitas triplex. (1.) *Extrema seu prima*, sine qua vita corporalis sustentari non potest, de qua putant loqui Johannem *epist.* 1. *c.* 3. *vers.* 17. (2.) *opportuna*, sine qua vita commode sustentari non potest, et ad hanc removendam a proximo quilibet ex pietate inducitur. *Roman.* 12. (3.) *Proficua*, sine qua utiliter vita non sustentatur, puta habendi libros pro studiis etc. Qui succurrere perfectio amoris exigit. vid. pluribus *summa angelica* Angeli de Clavasio, *voce necessitas.*

4 His jam praemissis facile respondendum puto ad quaestionem, *an liceat sine vitio aemulationis aquae venas praescindere in suo fundo, quae derivantur in alienum, aut puteum fodere, quo confluant aquae ex fundo alieno*: et respondeo quod sic *per l.* 1. §. *denique* 12. *ff. de aqua et aqu. pluv. arcend. l. si in meo* 21. *ff. eod. l. Proculus* 26. *ff. de damno infecto.* Gail. *l.* 2. *obs.* 69. *n.* 12. Marcabrunus ab Anguillis 5 *consil.* 49. *n.* 14. Facio enim hoc ex necessitate, et intendo hic primario utilitatem meam, fundum ita me- 6 liorem redditurus. Non obstat, quod vicinus meus ita laedi videatur? Fit enim hoc tantum per indirectum. Nam duo vincula moralia hic concurrunt, amor nostri et amor proximi, cum ergo unum horum laedendum, id praeferendum sane, quod ligat fortius. Fortius autem ligat amor nostri, quia ordinata charitas incipit a seipsa. *per l. Praes.* 6. *de serv. et aqua.* Quare proprie aemulatio nulla hic est, sed saltem putativa, cum (1.) nemini injuriam faciat, qui jure suo utitur. *per l. nullus videtur* 55. *ff. d. r. i. l. nemo* 151. *eod. l. injuriar.* 13. §. 1. *ff. de injur.* (2.) Et revera damnum hic non sentit vicinus, multum enim interest, utrum damnum quis faciat, an lucro, quod adhuc faciebat, uti prohibeatur. *per d. l. Proculus.*

7 Similis ratio est in puncto juris romani quoad *molendina.* Quid autem in praxi obtineat, dicam inferius. *n.* 24. *et seqq.* In puncto juris dominus fundi superioris potest divertere aquam, ne discurrat ad loca inferiora, dummodo faciat pro sua utilitate, et aqua discurrat jure facultatis, et non jure servitutis, *per* 8 *d. d. l. l.* Discurrere jure facultatis dicitur, quando per se ipsam fluit sive discurrit, nec intervenit aliquis hominis usus vel factum, et sic quando naturaliter fluit per venas subterraneas, vel aliter de fundo superiori ad inferiorem, adeo ut si etiam per mille annos sic naturaliter decurrisset, attamen per aquae fluxum non induceretur praescriptio, vel servitutis consuetudo, quia (1.) aqua non est res animata et per rem inanimatam nihil nobis acquiritur. Et ideo oportet in praescriptionibus aliquem usum hominis intercessisse, *l. si partem* 19. *et l. qui fundum* 12. *ff. quemadm. servitus amittat.* Barthol. Coepolla *de servit. urban. c.* 22. Marcabrunus ab Anguillis *d. consil.* 49. *n.* 15. *et seqq. et n.* 72. *et* 73. (2.) Quia in praescriptione plura requiruntur, tempus scilicet usus servitutis, bona fides, scientia, et patientia servitutis, quae omnia in aqua naturaliter decurrente deficiunt. Paris. *cons.* 771. *n.* 110. *et in cons.* 112. *n.* 46. *et seqq. et n.* 66. *vol.* 1. et Joh. de Amic. *in consil.* 50. *n.* 8. *et consil.* 57. *n.* 7. *et consil.* 81. *n.* 8. et ista de necessitate probari debent. Marcabr. ab Anguillis *d. l. n.* 75. add. h. dn. Brunnem. ad Wesenb. *tit. de usurp. et usuc. qu.* 21. et Carpz. *l.* 1. *tit.* 7. *resp.* 66. *n.* 12 *et seqq.* Sicuti vero licitum est superiori, hoc modo 9 impedire commodum, quod pervenit ad inferiorem: eodem modo et e contra debet esse licitum inferiori, auferre commodum, quod habet superior adversus inferiorem, quia aequiparantur, et unum est propter aliud. *l.* 1. §. *fin. ff. de aqua et aqu. pluv. arcend.* Non 10 obstat, quod locus inferior ex natura loci debeat recipere aquas superiores. *l.* 1. §. *sed et si vicinus. et* §. *fin. et l.* 2. *pr. l. quod princip.* 23. *ff. d. t.* Respondeo enim, (1.) naturam loci non adeo potentem esse ut ille, qui inferior est, non possit locum suum aggerare (vid. Mev. *part.* 8. *dec.* 231.) dummodo animus aemulandi absit, id est, si hoc faciat, ut sibi prosit, et non animo nocendi vicino: forte enim hactenus ex aquis illis incommodum sensit inferior, cujus avertendi facultas ipsi deneganda non est, cum quisque suam utilitatem in suo fundo quocumque modo promovere possit. Tunc autem inferior non posset impedire aquas superiores quando sibi non nocent, et hoc modo procedit textus *in d.* §. *sed et si vicinus cum aliis supra alleg.* Si vero nocent, potest in suo facere quicquam, ut in locum inferiorem non descendant, et sibi amplius noceant. Hoc casu nulla subest aemulatio, sed priori casu illa haud obscure apparet. Probatur hoc ex *l. flumin.* 24. §. *fin. et l. Procul.* 26. *ff. de damno infecto*, *l.* 1. §. *denique l. si in meo* 21. *ff. de aqua et aqu. pluv. arc. l. sicuti* 8. §. *Arist. ff. si serv. vind.* Respondeo (2.) quod fundus inferior ser- 11 viat naturaliter superiori, esse ideo, quia hoc compensat cum alio commodo. Licet enim omnis pinguedo terrae ad eum decurrat, hoc tamen non ulterius procedit, quam quousque voluerit superior. Huic enim liberum est, commodum hoc intercipere, et impedire, ne amplius transeat ad inferiorem, si superior sibi hoc utile existimaverit. Quod ergo superiori fas est hoc inferiori non denegandum, sc. ut avertat illa, quae ex superiori agro ad ipsum perveniunt, si haec sibi nociva visa fuerint. Probatur hoc in terminis *ex l. apud Trebatium* 3. *ff. de aqua et aqu. pluv. arcend.* Ubi possum faciendo in meo comprimere aquam naturaliter in fundum meum inferiorem ex tuo superiore descendentem, licet ita comprimendo revertatur,

vel remaneat in tuo, quia non dicor immittere seu avertere aquam, sed remittere, sive me munire et juvare, ne influat in meum, quod sine ullo aemulationis vitio licitum est. add. Petr. Frid. Mindanus *de mandat. l.* 3. *c.* 38. *n.* 3. Oldend. *de act. class.* 6. *act.* 21. *n.* 6. Mev. *d. p.* 8. *decis.* 291. *n.* 8. Et hoc probatur ex *l.* 2. §. *pen. et l. quod principis* 23. §. *fin. ff. d. t. de aqu. et aqu. pluv. arcend.* Quod ita faciendo in meo possum avertere cursum naturalem aquae fluentis sive torrentis, sive perpetui, et sive publici, ne in meum influat. Coepolla *de serv. rust. c.* 38. *in fine. et tit. de aq. ger. c.* 37. *n.* 5. Et haec habent locum indistincte, sive modicum sive grave damnum inferat vicinis, dummodo faciam non aemulandi animo, hoc est, ut mihi prosim, et non alteri noceam primario. Marcabr. ab Angu. *d. l. n.* 20. *et seqq.* Quare si aqua oriens in fundo tuo naturaliter, et per se currit ad fundum meum, licitum est mihi, aliquid facere, per quod impediatur decursus dictae aquae, et illa remaneat in fundo tuo. Coepolla *d. servit. urban. c.* 12. 46. *et* 57. *et de servit. rustic. c.* 37. Ubi dicit, quod si in agro meo inferiori magna sit abundantia aquarum, proveniens ex agro superiori, licitum esse mihi, aggeres, et fossas facere, ut aqua versus aliam partem vadat, et ager meus evacuetur, nisi aliqua conventio in contrarium intervenerit. Marcabr. ab Anguillis *d. l. n.* 43.

Hactenus dixi, quid in suo facere ratione avertendae aquae vel extruendi molendini quis possit, quaeritur ergo, an etiam in publico? Resp. Praeventionem ibi locum habere, quia omnium aequale jus. Cothmann. *vol.* 3. *resp.* 7. *n.* 14. Mev. *part.* 4. *dec.* 39. Ut sic, qui prius molendinum aedificavit, possit continere ac reprimere aquam, prout sibi utile ac commodum videtur, etiamsi inde insigne detrimentum molendino posterius aedificato obveniret. Quoniam prius aedificans habuit jus ad utendum in suum commodum ea aqua, neque alius posterius aedificans potuit praejudicare tali juri, jam antea acquisito. Molina *de j. et j. tom.* 3. *tr.* 2. *d.* 705. *n.* 14. Quod tamen ita intelligendum puto, nisi per extructionem prioris molendini usus fluminis penitus impediatur vel navigatio deterior reddatur. In hujus enim praejudicium in publico flumine nihil aedificare fas est, ob interdictum praetorium: *ne quod in flum. publ. fiat quo pej. navig. junct. t. t. ff. Ne quod in flum. publ. fiat, quo d. l. aqu. fluat.* Quando autem non constaret, quis prius molendinum in flumine aedificasset, tunc quilibet eorum, uti potest, in suum commodum ea aqua, non curando praejudicium, quod per accidens alteri sequeretur. Ex eo autem, quod molendinum unum sit aedificatum in superiori parte fluminis, non est conjectura, prius esse aedificatum quam aliud, quod sit in posteriori parte fluminis aedificatum: cum non is ordo in aedificandis molendinis soleat observari: sed casu omnino eveniat, in superiori aut in inferiori parte prius aedificari. Solet quidem hic urgeri exemplum diversae scripturae in eadem charta repertae, quod priori loco posita, prius scripta censeatur; verum quis non advertit manifestam diversitatis rationem? In Scriptura vel protocollo non solet fieri praeposteratio, sicut nec fieri commode potest, sed semper ordine, prima praemittimus sequentibus, ne tumultuarie scripsisse videamur, sed in extructione rerum, sibi non cohaerentium, nullus ordo servatur, sed pro lubitu quisque facit, quod velit. Unde non probatur sententia, in quam propendit Anton. Gom. *l.* 36. *tauri n.* 12. cum Bald. et Jasone. quod argumento ex scripturis id molendinum censeatur prius aedificatum, quod in superiori parte fluminis aedificatum deprehenditur. Ludov. Molina *de j. et j. vol.* 3. *tr.* 2. *disp.* 705. *n.* 14. *et* 15. *pag.* 1682.

Pro justitia hujus juris, quod sine aemulationis vitio ad proprium commodum molendinum aedificare liceat, etiamsi noceat alteri. (de quo vid. Franc. Pfeil. *consil.* 201. *n.* 29. 30. 31. *et* 34. Jason. Maynus *vol.* 1. *consil.* 98. *n.* 2. Johan. Vincentius Honded. *vol.* 2. *p.* 2. *consult.* 84. *n.* 45. *pag* 615. Macabrun: ab Anguillis *d. cons.* 49. *n.* 59. Stephanus Gratian. Romam. *tom.* 3. *discept. forens. c.* 541. *n.* 8. *et* 9.) adhuc notandum, (1.) ratione commodi naturalis, quod talis aedificans ex vero non agat de inferendo damnum, sed tantum lucrum auferendo, seu uti alii loquuntur, distinguendum esse inter jus quaesitum, et quaerendum. Hoc enim illo facilius tollitur. Gail. *lib.* 2. *observ.* 142. *n.* 15. Covarruv. *var. resol. lib.* 1 *c.* 14. *n.* 7. Curt. Jun. *consil.* 1. *n.* 18. *et consil.* 138. *n.* 3. 4. *et* 5. Dec. *consil.* 269. *n.* 12. Ruin. *vol.* 5. *cons.* 67. *n.* 3. Hippolytus Riminaldus *lib.* 5. *cons.* 498. *n.* 10. Nec obstat, quod ex usu praecedente jam jus quaesitum habere videatur alter, quod tamen hoc pacto tolleretur; his enim quaesitum dici nequit, nisi quoad illa, quae a nobis plene percepta; quae enim percipienda adhuc sunt, illa in acquisitione adhuc consistunt, inter acquirenda vero et acquisita quantum intersit, manifestum est. Coufer. dn. Praeses *de jure sensuum dissert.* 5. *cap.* 3. *n.* 24. (2.) Ratione commodi civilis, quod ita auferri videtur, observandum, quod molere pendeat ab arbitrio molentium, qui possunt ire, et non ire ad molendinum. Hinc quod si subditi per 10. 20. 30. 40. 100. 1000. annos sine contradictione fuerint soliti molere in molendino tuo, cogi non possunt perseverare, quia in his, quae sunt meree facultatis, nunquam acquiritur aliqua possessio, multo minus praescriptio, uti latissime deduxit Dominic. Card. Tusch. *tom.* 6. *lit. p. conclus. pract.* 37. Menoch. *consil.* 201. *n.* 61. *et seqq. vol.* 3. Joh. Fichardus *consil.* 31. *p.* 1. et ex his et aliis Johannes Heringius *de molendinis qu.* 10. *n.* 3. *qu.* 11. *n.* 5. 66. *et seqq. et qu.* 21. *per tot.* Nihil ergo meo molendino tibi aufertur, sed libertate naturali unusquisque molentium fruitur. (3.) Quod aedificans in dubio praesumi debeat, tale molendinum, pietatem secutus id fecisse, uti dicitur *in l. patrem.* 19. *ff. quae in fraudem creditorum*, si scil. diminuat mercedem futuram, seu ut molentes frumenta minus in solutione gravarentur, maxime pauperes, quibus pium est relinquere vel remittere. Tiraqu. *in praef. ad tr. de priv. pine caus.* Hippolytus Riminald. *lib.* 5. *cons.* 498. *n.* 13.

Praxin quod attinet, generaliter verum est, in flumine publico hodie nemini licere molendinum extruere, sive alius ibi jam extruxerit, sive non, sed concessione speciali principis ad hoc opus erit. Dn. Struv. *in synt. j. c. ex.* 45. *th.* 87. magnif. dn. Praeses *in praelect. publ. ad tit. ff. ne quid in flumine publico* §. 3. Quoad flumina et loca privata, non puto illam licentiam, de qua hactenus diximus, moribus universalibus esse immutatam, sed secundum illam pronun-

ciandum, nisi statuta specialia hanc libertatem inhi-
25 bentia doceri possint. Mev. *p.* 9. *dec.* 72. In Marchia tamen certum, quod in suo loco extruere nemo possit molendinum sive aquaticum, sive pneumaticum, nisi a principe impetraverit. Scheplitz. *ad consuet. marchicas. p.* 2. *tit.* 23. §. 1. *n.* 5. Joh. Köppen. *in decis. dec.* 20. *n.* 4. Unde nobiles hoc jus praetendentes ex literis investiturarum docere solent, secum jure exstruendi molendina investitos esse, vel praescriptione se acquisivisse, unde adeo curiose inquiri solent loca molendinis antiquitus destinata, *die alten Mühlenstetten.* Idem de provinciis saxonicis asserit Carpz. *p.* 2. *c.* 4. *def.* 10. *n.* 2. Conf. prolixe Hering. *in d. tract. de molendinis q.* 15. et dn. Praeses *d. l.* §. 4.

26 Quae de statutis contrariis antea dixi, haec non carent ratione aut favore. Quemadmodum enim molendina ad usum et necessitatem haberi ad victum et annonam pertinet, ac exstrui et conservari magnis sumptibus, nec cujusvis marsupii est; ita expedit aedificantibus etiam ad utilitatem terrae atque impensae suae solatium praestare. Quod ut sub promiscua structura vix fiet, dum quisque iis lucris inhiat, evenit, ut nemo habiturus ita facile tandem omnes illam neglecturi sunt, quod publice privatimque noxium, mo-
27 nente dn. Mev. *d. part.* 9. *dec.* 72. *n.* 6. Accedit, quod ex principiis politicis omnino defendi possit, quod recte faciat princeps, si vel publica utilitas, vel inevitabilis necessitas, (quae duo aequiparantur secundum Sebast. Medic. *tr. de cas. fortuitis part.* 1. *q.* 6. *n.* 8) exigat, ut molendina bannaria sive bannereta erigat, ad quae integrae communitates, integri pagi, pro conterendo frumento praecise ire coguntur. Germanis dicuntur *Zwangmühlen, darinnen gantze Burgerschafften, gantze Dorffschafften, oder alle in einem Bezirck gesessene Bauren, bezwinglich zu mahlen schuldig. sind.* Tanta enim potest esse aerarii, et reip. inopia, ut omnino cum summa reip. utilitate conjunctum foret, ex molendinis bannariis subsidium aliquod sumere ad eam sublevandam, sicuti hoc considerat Henr. a Rosenth. *de feudis c.* 5. *concl.* 26. *n.* 5. Isto enim casu probabiliter dici potest, utcumque aliis molendina vel in territorio, vel extra territorium habentibus, lucri aliquid praeripiatur, potiores tamen partes fisci vel reip. esse debere. Joh. Hering. *d. tr.*
28 *q.* 11. *n.* 119. cum et reip. pinguius jus in bona subditorum tam perpetuorum quam temporariorum competat, dominium nempe, ut vocare amant, eminens. De quo per compendium, perspicue tamen pro more suo videsis ap. dn. Becman. *in med. pol. diss.* 21. *th.* 6. *et* 8. *et pol. parall. diss. eadem.* add. Grotius *de j. b. et p. lib.* 1. *c.* 1. *th.* 6. *c.* 3. *th.* 6. *lib.* 2. *c.* 14. *th.* 7. *et* 8. *lib.* 3. *c.* 20. *th.* 7.

29 Caeterum notandum (1.) quod quae de molendinis tritici dicuntur, similiter sint intelligenda de aliis instrumentis, quae fluviorum aqua moventur, ut de molendinis olei, (vid. Mevius *p.* 6. *dec.* 141.) et papyri, de serris, quae aqua moventur, de instrumentis, quibus batuuntur ac albuantur panni, et de iis, quibus ferrum conficitur, cum eadem ratio de his omnibus sit instrumentis. Ludov. Molina *de j. et j. vol.* 3 *tr.* 2. *disp.* 705. *n.* 12. Confer. Caspar. Klock. *in tr. de aerario. lib.* 2. *c.* 8. et Joh. Jac. Speidel. *in speculo jurid. voce Mühlen.* (2.) Quod juris in prima impetratione, idem e-
30 tiam juris esse in mutatione, v. g. quando mola olearia in molendinum frumentarium commutanda, uti exemplum habet Carpzov. *p.* 2. *c.* 4. *def.* 10. Sunt enim ejusmodi concessiones et privilegia strictissime interpretanda. Anton. Faber *in cod. lib.* 3. *tit.* 2. *def.* 10. *n.* 4. add. *l. semper* 5. *immunitatis ff. de jure immun. l. forma* 4. §. *quamquam ff. de censibus c. porro ib.* Gloss. *x. de privil.* Mev. *part.* 2. *dec.* 173. *n.* 1. *et*
31 *part.* 3. *dec.* 309. *n.* 8. (3.) Quod molendinorum nauticorum *(Schiff-Mühlen)* aedificatio non tantum consensum principis desideret, sed et translatio de loco in locum. Jus enim ipsum exercendi molendinum ad certum locum videtur adstrictum, sicuti et hoc respectu, scil. quoad usum, molendina ad immobilia referuntur. Dn. Praes. *in praelect. publ. ad d. tit. ff. ne quid in flumine publ. et in exam. jur. feud. c.* 8. *qu.* 15. Conf. dn. Struv. *in s. j. c. ex.* 3. *th.* 83. *et in s. j. f. c.* 6. *th.* 11. *n.* 5. Licet dissentiat Carpz. tum quoad
32 navalia. *part.* 3. *c.* 24. *def.* 8. tum quoad pneumatica. *d. p.* 3. *c.* 31. *def.* 4.

Propter connexitatem materiarum breviter etiam de
33 hospitiis et furnis subjungam. Hospitium, si habeas ex quo multum lucraris, non prohibere me poteris, quominus et ego hospitium extruere possim, ad meam utilitatem promovendam, quamvis ita fiat, ut paciores hospites ad tuum transeant; nulla enim adest aemulatio, sed meae utilitatis promotio; nisi privilegio vel consuetudine sis munitus. Hippolytus Riminaldus. *lib.* 5. *consil.* 498. *n.* 13. Quia (1.) aedificium vicini, non per meum destruitur, nec in se incommodo afficitur, licet minus lucretur. Riminaldus. *d. l. n.* 8. Et (2.) in propatulo est, quod quorumlibet commerciorum cursus liber atque haud impeditus esse debeat, et quidem tam indigenis, quam alienigenis. Coler. *de proc. exec. part.* 1. *c.* 10. *n.* 68. Mevius *part.* 1. *dec.* 108. *n.* 5. *et part.* 2. *dec.* 178. *n.* 1. Hinc in re sua, locoque commodum quaerere, et negotia licita exercere cuilibet liberum. *arg. l.* 24. *l.* 26. *l. ult. ff. de damno infecto.* Quod jus cuique dominorum illibatum relinquendum. *l. ult. ff. de his, qui sunt sui vel alien. jur.* et exinde nemini aditus ad bona fortunae praecludendus, uti refert Schneidew. *ad* §. *flumin. j. de r. d. n.* 13. Walter. *de jure metat. c.* 6. §. 28. cum et alias ad communem utilitatem omnium pertineat ex libertate commerciorum nihil immutari, sed eorum libertatem potius quibusvis modis promoveri. Vasq. *illustr. controvers. cap.* 5. *n.* 15. *et seqq.* Surd. *consil.* 323. *n.* 41. *et seqq.* add. Grotius *de j. bell. et p. lib.* 2. *c.* 2. *thes.* 13. *n.* 5. Ut hinc hoc etiam ad liberum hospitaturae exercitium merito extendendum esse putarem, et sic cuilibet, (ea tamen conditione, si jura civitatis promeruerit) licitum esse debere adventantibus pro certa mercede hospitium, cibum ac potum etc. praebere ac vendere: cum et praeter praecedentes rationes venditio aeque ac caeteri contractus sit juris gentium. *l.* 5. *ff. de j. et j.* Qualia immutationi non facile obnoxia sunt §. *penult. i. de j. n. g. et c.* vid. plurib. dn. Blesendorff. *in disp. sua inaug. de jure hospitaturae. c.* 2. *n.* 8. *et seqq.* Ubi et habet, quid in praxi obtineat, et quatenus huic juri gentium specialioribus quorumdam moribus derogatum. Quor-
34 sum et jus lubecense spectat, ubi prohibitum, ne quis novum extruat diversorium sine consensu vicini. vid. jus lubec. *part.* 3. *tit.* 12. *art.* 12. et ibi dn. Mevius *in comment. n.* 14. qua de re, quousque in pago in

aemulationem vicinorum licet tabernam cerevisiariam exigere, videri quoque poterit dn. Tabor. *tr. de jur. cerevisiar. cap.* 3. §. 10.

35 Furnos quod attinet, certum itidem, hos aedificare facultatis naturalis esse. vid. dn. Brunnem. *in comm. ad cod. ad l.* 8. *de servit. et aqua n.* 2. et Besold. *vol.*
36 3. *consil.* 135. Sine furnis enim usum panis consequi non possumus, qui cum vitae et corporis naturale nutrimentum sit, quod concessit ac permisit natura, consequens est, ut concessisse quoque eadem aestimanda sit, quibus illud naturale nutrimentum carere nequit. *arg. l.* 2. *ff. de jurisd. l.* 56. *et* 62. *ff. de procurat.* Quam ob causam pro conservatione in fundo, cujus dominium sive directum, sive utile habeo, furnum citra aemulationis vitium aedificare possum, licet vicinus damnum sentire videatur, quod et ego et alii non amplius apud ipsum panem coquamus, quoniam ad lucrum omittendum hoc pertinet, in quo laesio non versatur, cum damnum pati non dicatur, qui lucro caret. *l. quemadmodum.* 29. §. *item labeo. ff. ad*
37 *l. aquil.* Limitatur tamen, nisi consuetudo vel statutum in contrarium sit, per quod naturalis libertas restringi potest, de quo dn. Praeses *in speciali disp. de jure furnorum a.* 2. *n.* 92. *et seqq.* et Aymo Cravetta *consil.* 599.

38 Posito etiam, quod furnos proprios per conventionem aliquam non liceat habere, licebit tamen extruere, quoties panibus subditorum coquendis furni dominorum non sufficiunt. Cravetta *d. cons.* 599. *n.* 16.
39 Non obstat laesionis ratio, ab eo petita, quod in furnis dominorum coquere per transactionem subditi debeant. resp. (1.) Res bene se habet, si sufficiunt. Sed nos posuimus casum, quando non sufficiunt, ubi propter culpam domini diminutionem rerum suarum pati non tenentur subditi. (2.) Damnum fac in furnis esse, in futurum tamen illud spectat. At ex damno quod quis postea subit, laesio non judicatur, neque ad irritum contractus reducitur. *l. verum.* 11. §. *sciendum. ff. de minoribus. l. si voluntate.* 8. *in fine. c. de resc. vend.* Et nos supposuimus etiam tantum tamdiu licere, quamdiu necessitas nos excusat, h. e. quamdiu furni dominorum non sufficiunt. Aymo Cravetta *d. l. n.* 13. 14. add. Roland. a Valle *vol.* 2. *consil.* 22.

40 Ad aedificia in genere progredior, ubi se offert (*a*) quod aedificare aut aedificatum restaurare liceat in suo usque ad coelum, etiamsi alteri noceat, frustra vicino aemulationem opponente, modo mea hoc pacto promoveatur utilitas, *per l. altius.* 8. *c. de servit. et aqua. l. si in aedibus.* 9. *c. eodem l. cum in eo.* 9. *ff. de s. v. p. l. cujus aedificium.* 24. *ff. eodem. l. Proculus.* 26. *l. fluminum.* 24. *ff. de damno infecto.* vid. Hieronym. Magonius *in dec. rotae lucens. decis* 29. *n.* 7. 8. 9. Menoch. *a. j. q. l.* 2. *cent.* 2. *cas.* 156. *n.* 13. *et consil.* 298. *n.* 24. Bero. *consil.* 135. *l.* 3. *n.* 1. *et* 3. Cons. Marpurg. *vol.* 4. *consil.* 17. *n.* 147. *pag.* 250. *et consil.* 38. *n.* 8. *pag.* 931. Paulus de Castro *part.* 3. *consil.* 49. *n.* 5. 6. Ludov. Molina *de j. et j. tr.*
41 2. *disp.* 709. *n.* 1. Nam (1.) ejus coelum, cujus est solum, adeoque qui jure suo utitur, non videtur damnum dare, *per l.* 9. *ff. de s. u. p. l.* 26. *de damno infecto. l.* 24. §. *fin. eod.* Et (2.) quaelibet res sive praedium tam rusticum, quam urbanum, (nam aedium itemque aedificii appellatio tam ad rusticas quam urbanas habitationes pertinere potest. *l. tuguri.* 180. *de v. s. l. caetera.* 41. §. *sed si quis.* 5. *de legat.* 1. *l. qui aedes.* 9. *in fin. de incend. ruin. nauf. l.* 1. §. *deinde act.* 8. *ff. de cloacis)* ab omni servitute liberum esse praesumitur. *l. cum eo* 9. *de s. u. p. et d. l. altius. l. domum* 61. *ff. de r. j.* Andr. Alciatus *l.* 2. *praes.* 3. *n.* 1. Et est ratio, quia servitutes non habent rationem naturalem, cum sint contra naturam, *l. manumissiones. ff. de j. et j. et* §. *jus autem. l. de j. n. g. et c.* Sed conventam et praescriptam. §. *fin. i. de servit. praed.* Proinde ad impediendum aedificium necesse est, probare servitutem, pacto vel praescriptione aut testamento concessam et acquisitam esse. *d.* §. *fin. i. de servit. praed.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 69. *n.* 1. 2. 3. Quia pro libertate praesumptio est, et semper in dubio pro ea pronunciandum ac interpretatio capienda. Mev. *part.* 6. *dec.* 101. *n.* 10. *et part.* 4. *dec.* 17. *n.* 8. Non obstat, quod aedes altius tollere diserte enumeretur inter servitutes urbanas, in *l.* 2. *ff. de s. v. p.* §. *aeque i. de act.* Respondeo enim distinguendo inter necessitatem et voluntatem. Altius tollere de necessitate servitus est, (uti quidem vulgariter hanc servitutem determinant, nam accuratius loquendo in patientia magis consistit, quo vicinus, non obstante statuto, altius tollat aedificium) de voluntate libertas. Carpzov. *part.* 2. *c.* 41: *def.* 13. *n.* 7. 8. 9. Et hoc procedit, etiamsi quis longissimo tempore in suo non aedificasset, v. gr. aedes altius non sustulisset. Carpzov. *d. part.* 2. *c.* 4. *def.* 13. quia servitutes negativae absque prohibitione praecedente nunquam praescribuntur, cum a tempore prohibitionis demum currere incipiat praescriptio. Responsum pro nostra sententia refert dn. Struv. *in disp. sua pro loco de aedificiis privatis. th.* 34. hisce formalibus: *Weil ein jeder, vermoege natürlicher und aller Voelcker Rechte, auf dem Seinigen nach seinem Willen und Wohlgefallen, wann es zu seinem Nutz und Vortheil, nicht aber aus einer* aemulation *und dem Nachbarn zum Verdruss geschicht, ein Gebaeude aufzurichten befugt, etc. So kan auch euer Nachbar euch an eurem Gebaeude, ungeachtet des angezogenen Schadens, nicht hindern, etc.* Quinimo licet expresse in statutis forte contineatur, *dass niemand seinem Nachbar zu nahe und Schaden bauen solle.* Damnum tamen, dum quis jure suo utitur, eveniens non intelligi tradit Mev. *ad jus lubec. lib.* 3. *tit.* 12. *art.* 7. *n.* 7. *et* 15. Nec conventionem tale quid comprehendentem aliter accipiendam notat. Alber de Rosat. *in l. si manifest.* 7. *c. de servitutibus.* quod confirmatur *d. l.* 26. *de damno infecto.* Dn Struv. *d. l. in fine.* Et ratio est, quia omnis conventio, eoque statutum a jure communi exorbitans stricti juris est, Mev. *part.* 5. *dec.* 1. *n.* 2. ut hinc civiliter ex aequo et bono accipiendum. Mev. *part.* 7. *dec.* 77. *n.* 6.

Quod autem in coelum usque aedificare, vel aedificatum tollere liceat, utimur hoc sermone, non quod turrim babylonicam fieri velimus, sed ut evidentius demonstremus, quam magna et late patens sit aedificandi et altius tollendi facultas et licentia. Matth. WVesenbec. *Cons.* 34. *n.* 16. Quemadmodum etiam eadem loquendi formula in nuptiis utimur, et Adamum, si resurgeret conjugem, quam lege permittente duceret, non inventurum respondemus; sed et iste modo parietem in perpetuum fieri dicimus, non quod simpliciter aeternus sit, vel esse debeat, sed quantum per rerum naturam fieri potest. *l. cum debere.*

33. *ff. de s. u. p.* Ernest. Cothman. *vol.* 2. *resp. juris. resp.* 93. *n.* 33. *et* 34. Simile quid in politicis occurrit, et pacem debere esse aeternam, et respubl. esse aeternas dicimus, de quo vid. dn. Becmann. *polit. parall. diss.* 21. *th.* 6. *et diss.* 2. *th.* 2. *n.* 2. add. Mev. *part.* 8. *dec.* 103. *n.* 8.

(β) Quod licent ampliare aedificium, ejus formam immutare, et ex rotundis quadrata efficere. Ernest. Cothm. *vol.* 2. *consil.* 93. *n.* 60 ubi latam de ejusmodi casu sententiam annectit Pfeil. *vol.* 2. *consil.* 198. Dn. Struv. *d. l. de aedif. privat. th.* 32.

(γ) Quod licent fenestram in pariete, invito vicino, facere, arg. *l.* 8. §. 5. *verb. in suo. Si servit. vind.* Coepolla. *de s. u. p. c.* 62. Carpzov. *part.* 2. *cons.* 41. *def.* 12. Dn. Brunnem. *in comment. ff. ad l.* 9. *de s. u. p. n.* 3. *et ad* Wesenbec. *ad tit. qu.* 8. quia quilibet suarum aedium moderator et arbiter. Anton. Faber *in ration ad l. qui luminibus* 11. §. 1. *ff. de s. u. p.* Licet hoc fallat de jure lubecensi, ubi invito vicino hoc permissum haud est, nisi antiquitus jam ibi fenestras habuerit. Mev. *ad jus lub. part.* 3. *art.* 18. *n.* 8. De prospectu, vid. dn. Struv. *in jurisp. for. l.* 2. *tit.* 4. §. 6.

(δ) Quod sit licitum unicuique stillicidium seu tectum cooperire, etiam in muro communi, et porrigere extra parietem pro lubitu voluntatis: item in muro communi elevato vel juxta apponere canale derivandi causa aquam supra solum proprium, vel ad viam publicam. Franciscus Marcus *in decis. parlamenti delphinatus quaest.* 498. *p.* 236.

(ε) Quod licent murali ambitu vallare. *l.* 10. *c. de aedific. privatis.* Licentiam vero posuit frequentia latronum, et grassatorum; quibus istae provinciae tempore hujus constitutionis maxime expositae fuerunt, quod ipsum ex *l.* 6. *c. de defensor. civit.* elucescit, in qua ferventem latronum insaniam jubentur compescere defensores civitatum Cui calculum addit depositio Irenarcharum, quibus incumbebat provinciam a latronibus tutam praestare. Haec enim ab iisdem imperatoribus; qui *d. l.* 10. *c. de aedificiis privat.* ediderunt, Honorio nempe et Theodosio prodiit. *l. un c. Theod. de Hierenarch.* Hinc cum per horum sublationem indies numerus latronum exsurgeret, iidem imperatores concesserunt, ut quisque civium suo praedio securitatem aliquam publico muro compararet. Aliam rationem suggerit Kyllinger. *de Ganerb. castror. disc.* 4. sc. inundationem aquarum, quia provinciae istae vel mare ipsum, vel majora flumina vicina habent.

Hanc tamen concessionem puto non inferre fortalitiorum exstructionem: alia enim est potestas muros aedificandi, et alia potestas aedificandi muralem ambitum cum muri tales indigitari possent, qui impetum exercitus sustinere valeant; muralis vero ambitus significet defensionem adversus vim et repentinam invasionem latronum. vid. pluribus dn. Praeses *in disp. de jure fortalitiorum c.* 2. *n.* 30. *et seqq.* Contrarium volunt Barth. Chassan. *super consuet. Burg. rub.* 13. Fr. Vivius *dec.* 493. *n.* 1. Paul Christineus, *dec. Belgic.* 4. *dec.* 147. *n.* 6. 7. et quos sequitur Nicolaus Boërius *decis.* 320. *n.* 4. Sed graviter isti, salvo meliori judicio, in principia politica impingunt. Jure gentium enim certum est, quod jus fortalitia exstruendi nemini competat, nisi qui summam potestatem in republ. tenet. Hujus enim est jus belli, adeoque et ejus praeparatorium, quod in arcium, castellorum sive fortalitiorum erectione consistit. Horum quippe ope ab incursione hostium illaesa servatur respubl. et maxime limitaneorum, *die Graens-Haeuser, so auf den Frontieren liegen.* Conf. Georg Brautlacht *in epitom. jurispr. publ. l.* 8. *c.* 6. §. 8. add. Thomas Hobbes, *in elementis philosophicis. de cive c.* 13. §. 8. *c.* 6. §. 7. *c.* 11. §. 2.

Locus limitrophus autem, seu fronteria dicitur ultima pars territorii usque ad quam inclusive territorium extenditur, ut sic ideo fronteria dicta, quia frontem facit contra aliud territorium. Lucas de Penna *in l. quicumque* 3. *de fundo limitr.* et Guid. Papa *in sing.* 176. *verb. fronteria. de qua loquitur l. postliminium* 19. §. *post limen ff. de captiv.* Boer. *d. decis.* 320. *n.* 16. In imperio nostro roman. German. propter jus superioritatis territorialis quilibet princeps vel status in suo territorio hoc jus exercet, per *r. i. de a.* 1567. §. *wie wol wir nun.* Kyllinger. de *Ganerb. disc.* 4. *n.* 147. Klock. *de contrib. c.* 9. *n.* 23. cum et ipse hodiernus imperator, invictissimus Leopoldus noster *in sua capitulatione* §. 13. promiserit, se nolle in territoriis statuum imperii fortalitia vel nova exstruere, vel vetera reficere, nec permissurum ut alii hoc faciant, *per verba notabilia ad* §. 13. cap. Leopold. *in det Churfürsten und Staenden Landen und Gebiet keine Festungen von neuen anlegen oder bauen, noch auch zerfallene oder alte wiederumb erneuern, vielweniger andern solches gestatten oder zulassen, etc.* vid. magnif. dn. Rhetius *in praelect. privat. ad Brautlacht. l.* 8. *c.* 6. §. 9. Quoad jurisdictionem enim territorialem, *So viel die Landesfürstlicke Obrigkeit betrifft*, liberam ac fere regiam majestatem obtinent. Couring. *in not. ad Lampad. c.* 325. Carpz. *de capitul. c.* 1. *sect.* 11. *n.* 4. adeo quidem, ut quod in absolutis regnis majestas dicitur, id fere in statibus imperii jus territoriale permittat. Dn. Praeses *in d. diss. de jure fortalit. c.* 2. *n.* 12. *et* 15. Describitur autem, quod sit summa potestas alicujus status imperii in territorio exercendi omnia regalia, nisi quatenus publicis vel pactis cum subditis, limitatio facta. Quod autem status imperii non utantur voce summae potestatis, sed semper superioritatis, inde est, quod nexu feudali teneantur imperio, intuitu vero sui territorii et subditorum suorum tali enunciatione uti non verentur, v. g. *Aus hoher Fürstlicher Macht einen Ausspruch thun.* Dn. Rhetius *in praelect. in d.* Brautlacht. *l.* 3. *c.* 5. §. 2.

Quod de principibus imperii dictum, idem de civitatibus imperialibus asserendum Eo enim ipso, quod inter status imperii receptae, libera in civitatem ejusq; subditos jurisdict. donatae, nec minus in civitate ac princeps in suis ditionibus jura territorialia, *die Landes Ober-und Herrlichkeit* exercere intelliguntur. Matth. Stephani *c.* 7. *n.* 186. Wehner. *in obs. pr. verb. Landes-Fürsl. Obrigkeit. p.* 462. Mingius *de superior. territor.* §. 22. Praecedenti quidem seculo denegatum fuit civitatibus imperii jus superioritatis territorialis, sed post instr. pac et capitul. novissimam non minus ipsis asseritur, quam aliis statibus imperii, Conf. Knipschild. *de civit. l.* 2. *c.* 4. *n.* 7. Non obst. quod se non scribant. Nos Dei gratia etc. Resp. Hoc modestiae ipsarum tribuendum, quia possent, si vellent, cum status.

64 Sola dubitatio superest de nobilibus immediatis, an jus territoriale habeant, cum status proprie sic dici non possint, *propter art.* 8. §. 1. *i. p. et arg.* §. 3. *capit. Leopold.* Ibi enim, statibus imperii solum jus in ecclesiasticis et secularibus asseritur, ac quod hic statibus assertum, certo modo saltem communicatur nobilibus imperii, in §. 27. *art.* 5. *i. p.* Resp. jus territorii ipsis quidem asserendum, Sixtin. *de regal. l.* 1. *c.* 4. *n.* 92. Gail. *lib.* 2. *obs.* 62. *n.* 3. Bidenbach. *nobil. quaest.* 1. *n.* 7. Jus superioritatis territorialis tamen nequaquam. Differunt enim inter se, ut latius et strictius. Jus superioritatis territorialis enim est complexus omnium regalium; et summae potestatis, nisi qua aliquid exceptum, ac nemini competit, nisi statibus imperii, vid. Myler. ab Ehrenbach. *de statibus imper. part.* 2. *c.* 36. *n.* 1. *et seqq.* Jus territorii vero regalia quaedam tantum complectitur ex vi privilegii. Inter quae tamen non numeratur jus erigendi fortalitia. Hoc quippe dependet ex jure superioritatis territorialis, et statibus, ut statibus, competit. arg. §. 180. *in*
65 *f.* Rec. imp. *de a.* 1654. Qui contrarium defendunt, vicla sis ap. dn. Praesidem. *d. disp. de j. fort. n.* 22. *et seqq.* Dn. a Treisbach. *de praeced. ord. equ. q.* 2. *n.* 141. *et seqq.* et Martin. Magerum *de advocatia armata. c.* 6. *n.* 102.

66 Actum de iis, quibus us fortalitiorum competit, jam dispiciendum, an his liceat in finibus aedificare, si vicinus damnum sentiat, vel saltem metuat? Resp. quod sic. Quia principis in territorio potestatem, privati potestas haud exaequare, multo minus superare debet. Jam autem privato competit libertas in suo aedificandi, etiamsi vicinus aliquod damnum inde sentiat. *per supra allegatos textus in l.* 24. §. *fin. l.* 26. *ff. de damno infecto. l.* 1. §. 12. *l.* 21. *ff. de aqua et aqu.*
67 *pluv. arc.* Negat id ipsum Albericus Gentilis *de jure belli l.* 3. *c.* 21. quod castra alienis velut foribus, licet in suo, admovere injustitiam sapiat. Verum enim vero diversa haec esse quisque facile colliget: diversum enim finem intendunt aedificatio fortalitii et admotio castrorum. Illa defensionem, haec hostilitatem sup-
68 ponit. Nec officit, ex iisdem vicino damnum inferri posse. Id enim in dubio non praesumendum. Quemadmodum et Grotius *de j. b. et p. l.* 3. *c.* 20. §. 40. *n.* 3. arces in finibus structas tum demum inter argumenta pacis ruptae refert, si non tuendi, sed nocendi gratia aedificatae fuerint. Suspicio igitur et praesumptio non frivole captanda: constet, necesse est, non tantum de aedificantis potentia, sed et de animo, et quidem ita, ut certum sit id ea certitudine,
69 quae in morali materia locum invenit. Hinc facere nequeo cum iis, qui fortalitia ejusmodi ad aemulationem alterius aedificari, et novi operis nuntiationis remedio impediri posse contendunt. Andr. Gail. *l.* 2. *obs.* 69. *n.* 18. Nicol Boer. *decis.* 320. *n.* 8. Pett. Aut. de Petra *de potest. princip. c.* 8. *n.* 11. Etenim ad aemulationem alterius non licere aedificare, probat saepius allegata *l.* 3. *de operib. publ.* Castella vero ad aemulationem semper extrui nullus affirmaverit. Is enim ad aemulationem et malitiose demum aedificat, in quem nulla redundat utilitas. Jam vero utilitas hic maxima, sc. publica salus. Et intentio aedificantis aptitudo vel actus nocendi hic concurrat, necesse est, utpote in actione indifferenti. Quod si itaque princeps eo animo aedificet, ut vicinos impugnet, a justitiae tramite deflectit. Animus vero colligitur ex injuriis illatis vicino et minis effusis; licet tamen nunquam directe ex se pariat hanc suspicionem structura fortalitii. Tutius igitur explorabit animum per legatos, et cautionem innoxiam petet. Grotius *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 1. §. 17. Insuper aliud, remedium supererit, simile fortalitium ad propulsandam aemulationem ex adverso erigendi, quia tunc ad aemulationem fieri non dicitur, imo hoc est licitum jure naturali, gentium et civili *per tot. tit. ff. quod quisque juris in alium statuerit etc. in rubro et nigro.* Et praxis ipsa hoc confirmat. Sic enim loquitur Boerius *d. l. n.* 16. de suo tempore: rex Franciae facit castra in finibus sui territorii ad aemulationem regis Angliae, et e converso: et idem faciunt omnes domini mundi, qui cum jurisdictiones sint distinctae, et pariter territoria, unusquisque potest in suo territorio se praemunire et castrametari. add. Tuschus *tom.* 1. *conclus.* 121. Admitti proinde eorum sententia nequit; nisi eum casum respiciat, quando quaestio est de principib. uni superiori subjectis, et iisdem juris publici legibus utentibus, dn. Ziegler. *in not. ad* Grot. *l.* 2. *c.* 22. §. 5. *et* dn. Praeses. *in d. diss. de j. fort. c.* 4. *n.* 11. *et seq.*

Hoc certum, quod in imperio nostro rom. Germ. multae civitates imperiales aliique status singulari privilegio ab imperatore obtinuerint, ut prope ipsorum territoria nemini liceat castra vel arces aut fortalitia aedificare. Gail. *l.* 2. *obs.* 69. *n.* 24. sic spirensem ad civitatem intra tria milliaria non licet fortalitium extruere. Kylling. *ad Ganerb. castror. c.* 4. *n.* 162. De Lubeca idem testatur Albertus Cranzius 7. *Vandal.* 33. Norimberga a Carolo IV. privilegio acquisivit, *dass keinem frey stünde, in einer Meilweges gerings ümb. die Stadt, Morck oder Festen aufzusetzen oder zu bauen.* Goldast. *tom.* 2. *Reichs-Satzungen. pag.* 68. Limn. *ad j. p. l.* 4. *c.* 18. *n.* 225. Item districtus archiepiscopi et ecclesiae trevirensis intra milliare ex privilegio Caroli IV. et Ludovici imppp. De aliis civitatibus vid. Hering. *de jure burgo um th.* 9. *n.* 91. *et seqq.*

Sicuti autem non licet nova castra facere ad aemulationem alterius, ita nec vetera reficere, et incastellare, quando non probant alias habitata fuisse, ut volunt *innocent. in c. Pisanis* quod intellige, quando erant omnino dirupta, quia tunc non est reficere, sed de novo construere. *l.* 1. §. *si quis aedificium. ff. de novi operis nunciat.* Alexand. *cons.* 43. *vol.* 1. et Fran. de Curte *cons.* 26. *in fine.*

Materiei fortalitiorum affinis est quaestio inter politicos agitata, *an ei, qui bellum gerit, liceat locum occupare, qui situs sit in solo pacato, quando scil. certum sit periculum; ne hostis eum locum invadat, et inde irreparabilia damna det?* Resp. cuncta haec in jure, quod necessitas nobis in alium monstrat, adeoque principiis moralibus dijudicanda: quae securius alieno abstineri dictitant, vel ideo, ne praetextui in infinitum pergendi id inserviat, et post firmata in uno loco vestigia, denuo ad vicinum tendere, atque iterum ad hujus vicinum, rationibus iisdem semper manentibus, pro licito reputemus. Si cui juri tamen hic locus sit, id diutius non erit, quam quoad durat ejus necessitas. Eadem expirante et illud expirabit, cum jus praesidii in alieno territorio exercere, nimis sit clare aliena majestatis jura usurpare. Vid. pluribus

dn. Becmann. *in pol. parall. diss.* 21. *th.* 6. ubi exempla habet exercitii hujus juris praesidii in loco neutrali. add. Grotius *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 2. *th.* 10. et scriptum anonymum, *cujus tit. Kurzer Entwurff der rechtmaessigen Waffen und glücklichen Thaten des Durchlauchtigsten Churfursten von Brandenburg. p* 28. *et seqq.*

86 Tantum de aedificiis eorumque annexis. Nunc quae de rebus incorporalibus, h. e. juribus aliisve dicenda restarent, propter temporis penuriam et instituti rationem reservo in commodiorem occasionem, si prius unicam tantum, ut praegustum facerem, quaestionem enodavero, *an sc. licita sit haec aemulatio, si frater illegitime natus petat rescriptum principis. s. domini feudi, ut cum legitime natis fratribus succedere, aequali plane jure possit, nondum scil. delata haereditate?* Negativam defendit dn. Struvius *in s. j. f. c.* 9. *th.* 8.
77 *n.* 8. *et seqq.* Sed affirmativa juri conformior. Legitime natos quippe successores, ejusmodi succedendi facultas, id male habere non potest. His sane ante successionem delatam proprie nullum jus quaesitum fuit; et qui jure suo utitur, ut alibi dixi, nemini facit injuriam. Habebat enim frater naturalis jus per naturam, dum a patre sanguinem trahit, ideo tantum petit, ut impedimentum civile, quod ipsum manebat, per legitimationem auferretur. Nec obstat, licet primus 78
sequirens ita feudum accepisset, *für sich und seinen Ehrlich gebohrnen Leibes Lehns-Erben.* Nam tempore delatae successionis per praxin notissimam legitimati tales propter effectum legitimationis aeque legitimi censentur ac alii. Limitatur tamen, nisi contrarium 79
lege sancitum, vel pacto constitutum sit, ne sc. legitimatis succedendi facultas pateat. Vid. plurib. dn. Rhetius *in comment. ad j. feud. pag.* 303. *n.* 19. *et seqq. et in praelect. privat. ad Brautlacht l.* 2. *c.* 4. §. 6. add. dn. Praeses *in ex jur. feud. c.* 15. *quaest.* 36. *et* 37. Schrad. *p.* 7. *c.* 5. *n.* 23. Nulla ergo in tali fratre damnanda aemulatio, licet obtenta legitimatione alii lucro quodam futuro priventur.

CAPUT III.

De aemulatione vera illicita.

SUMMARIA

Methodi ratio. n. 1.
Generale hujus juris fundamentum est amor proximi. n. 2.
Quis proximus. n. 3.
Demonstratio fundamenti. n. 4.
Conclusio ex fundamento. n. 5. *et* 6.
Æmulatio adversatur amori proximi. n. 7.
Responsio ad Molinae *sententiam: aemulum non peccare contra justitiam, sed saltem contra charitatem. n.* 8.
Ad aemulationem neque altius, neque aliter aedificare licet. n. 9.
Ratio. n. 10.
Ratio rationis. n. 11.
Ad aemulationem non licet aedificare fenestram, sive in proprio muro, sive in communi. n. 12.
Nec locum necessarium, si foetor in vicini hortum spargatur. ib.
Neque aquam divertere. n. 13.
Nec clusam tenere. n. 14.
Responsio Baldi. *n.* 15.
De incisione venarum remissive. n. 16.
Ex aemulatione subditi non possunt praeteritis molendinis dominicis alvena molendina petere. n. 17.
Ejus ratio. n. 18.
An idem in frequentatione diversoriorum et furnorum, remissive? n. 19.
Ad aemulationem partem suam castri communis fratri uni non licet donare magno principi. n. 20.
Casus recensetur. n. 21.
Declaratur per ejus aedificationem. n. 22.
Ratio. n. 23.
Ampliatur. n. 24. *et* 25.
Socius post litem motam super fundo communi, non potest partem suam alteri obligare. n. 26.
Alia tamen ratio, si in rem facta immissio. n. 27.
Ad aemulationem ne quidem quoad interesse publicum facere quid licet. n. 28.
Ideo nec principi id indulgendum. n. 29.
In dubio tamen pro principe semper praesumendum. n. 30.
Ejus ratio ex politicis, ibid.
Principum cautela. n. 31.
In imperio rom. gem. ob evitandam aemulationem hodiernus imperator promisit, se neminem in statum imperii velle cooptare, nisi cum consensu eorum, quorum interest. n. 32.
Ob eamdem rationem nunquam consuevit alicui dare privilegium nundinarum solemnium. n. 33.
An vassallus, qui cum inimico domini sui amicitiam contrahit, aemulationem committat? n. 34.
Inimici sunt duplices, vel privati, vel publici. n. 35.
De privatis. n. 36.
Cum privatis contrahens amicitiam non praebet tantam suspicionem. n. 37.
Ejus ratio. n. 38.
Limitatur. n. 39.
Inimici publici sunt in triplici differentia. n. 40. 41. 42.
Cum his publicis inimicis et hostibus vassallus non potest contrahere amicitiam. n. 43.
Alioquin feudo privatur. n. 44.
Resp. ad obj. ex eccles. *c.* 7. *n.* 45.
Ratio ejus retorquetur contra vassallum. n. 46.
Quo in sensu veniat? Amicitiam contrahere esse de genere permissorum. n. 47.
Ejus applicatio. n. 48.
Annon putativa aemulatio hic concurrere possit, quae excusationem aliquam probabilem mereatur? n. 49.
Declaratur per casum. n. 50.
Neg. n. 51.

Ut methodo coeptae insistamus, hoc est: generale 1
aliquod cujusvis juris fundamentum ex principiis mo-

ralibus substernamus, breviter hic addendum, quod sicuti in priori capite amorem nostri pro fundamento agnoscebamus, ita in hoc capite idem dicendum de
2 *amore proximi, qui est propositum promovendi bona*
3 *proximi.* Proximi vero tamquam objecti virtutis hujus hic potissimum ratio habenda, *quem esse dicimus omnem, qui ejusdem juris, vel certe finis ejusdem nobiscum particeps est, vel esse potest.* Demonstratio ejus pendet tum ex generali natura boni moralis. Tota enim natura rationalis periclitatura esset, nisi unumquemque suo juri ac fini relinquamus; tum in specie ex amore Dei, quia natura sua producit amorem erga homines, quatenus aliquo modo participes sunt imaginis Dei. Unde etiam dicimur amare Deum in ho-
5 minibus, et homines in Deo. Quae unica ratio est illius phraseos: *dilecti in Domino.* Ex quo sequitur, omnes aeque amore hoc proximi comprehendi. Omnes enim jure aliquo communi et fine nobiscum fruuntur: ipsosque etiam inimicos excludi non posse. Si enim Deum supra omnia diligamus, nullae inimicitiae apud nos adeo valebunt, quem propter Deum inimicos nostros diligamus. Dn. Becmann. *in moral. c.* 46. *th.* 1. *et* 2.

6 Quia ergo ex natura amoris proximi utilitatem et salutem proximi omnibus modis promovere tenemur, cum quilibet illum diligere debeat, sicut seipsum, (Confer. tamen Guilhelm Amesius *cas. consc. l.* 5. *c.* 7. §. 4.) excludenda hic erunt omnia, quae huic
7 adversantur. Adversantur autem, si ea faciamus, ut principaliter noceamus proximo, nullo habito respectu utilitatis vel necessitatis nostrae, vocaturque uno nomine aemulatio. Quam malitiam, ut ex jure nostro demonstremus, cum praesens sibi vindicet caput, paucis hic subjicimus; quia quae in priori capite asseruimus, limitanda hic veniunt, quod fere omnia, quae
8 ibi licita, illicita fiant, si fiant ad aemulationem. Ubi notandum, quod Molina *de j. et j. tr.* 2. *disput.* 709. *n.* 7. existimet quidem eum, qui ad aemulationem aedificet, jure naturali non peccare contra justitiam, quia in suo jure aedificet, sed saltem contra charitatem. Verum enim vero omnino peccare etiam contra justitiam. Nam jure suo aedificare non potest, qui alterum principaliter laedit, et injuria, ex animo nocendi cupido profluente, afficit, quod omnino prohibitum jure naturali. Qui vero jure suo ad suam utilitatem (*zu Beförderung seiner Nahrung. und erspriesslichen Haushaltung*) aedificando laedit alterum, non agit injuste. Quippe cum laesio haec non sit conjuncta cum injuria, h. e. quod non faciat animo nocendi, sed ut saltem sibi prosit. Vid. dn. Struv. *in d. diss. de aedif. privat. th.* 36

9 Ex quibus indiciis aemulatio praesumatur, et circumstantiis probetur, cap. seq. IV. pluribus docebo hic saltem exempla quaedam, uti jam dixi, ex capite priori repetiturus, et nova superadditurus. (1.) Quod ad aemulationem et injuriam vicini, neque altius, neque aliter aedificare liceat, etiam in re propria. *nov.* 63. *c.* 1. *verb. aedificia faciens tamquam necessaria sibi, et inevitabilia futura, non autem propter vicini laesionem construat parietes, atque ita privationem aspectus arripiat.* Menoch. *de a. i. q. cas.* 156. *n.* 3. *et l.* 6. *praes.* 29. *n.* 28. Mascard. *de probat. conclus.* 621. *n.* 15. Bernh. Graeven. *lib.* 2. *pract. conclus.* 69. *de aemul. probat. n.* 4. Praeter rationes ex moralibus supra petitas, est etiam, quod humanae societatis vinculum non permittat, ut alteri simus damno et nocumento. Jct. Papin. *in l. servitus in ff. de servis exportandis. et* sct. Celsus *in l. in fundo. ff. de rei vindic.* Alias enim, recaderemus in statum 11
naturalem, de cujus incommodis vid. Thomas Hobbes *de cive. c.* 1. §. 10.

(II.) Quod ad aemulationem vicino non liceat aedi- 12
ficare fenestram in propria domo, per *l. opus. ff. de oper. publ. c. Pisanis. in f. de restit. spol.* Coepolla *de s. u. p. c.* 26. *n.* 2. Gail. *l.* 2. *obs.* 69. *n.* 17. Multominus ergo aedificare licebit novum murum juxta alium murum communem, si sequatur in totum obscuratio luminum vel fenestrarum, existentium in muro communi. Jason. Maynus *vol.* 1. *cons.* 98. *n.* 8. Huc etiam spectat decisio, quod proterva aemulatio sit, *si vicinus in suo pariete locum necessarium s. latrinam exstruere, velit, cujus foetor odoris suavitatem, quam ex horto sive viridario meo percipio, interversurus esset.* Nam si foetore undique repleatur, quis non videt, hortum penitus inutilem redditum esse, cum plerumque recreationis gratia saltem in civitate illum foveamus. Ad haec certum est, quod alter sterculinium, nisi malevolus audire velit aemulus, in suo fundo nequaquam habere possit, si exinde paries meus madefiat. Textus est in *l. si quando.* 17. *in fin. ff. si servitus vind.* Et locus parallelus in *l. sicut.* 8. §. *arist.* 5. *ff. eodem.* quod absque servitute constituta, adeoque etiam absque aemulationis vitio fumum ex taberna casearia in superiora aedificia immittere non possim. Ratio enim ubique manifesta est, quia nullo modo hoc incommodum avertere possumus, licet etiam aliam parietem exstruamus, juxta ea, quae habet Carpzov. *part.* 2. *dec.* 108. *n.* 6. 9. 11. cum foetor penetrantior sit, quam quod hac ratione repelli possit. Quare hic non tam agimus de lucro amisso, quam de damno illato, vel vitando, quo in casu, partes nostrae semper sunt favorabiliores. *d. l.* Proculus 26. *ff. de damno infect. l. fin.* §. *si quis.* 2. *in f. c. de codicillis.* Nec hic attendimus utilitatem et commoditatem, quam exinde capit aedificans; illae enim eam aliter promovere non potest, quam si in suo, citra immissionem in alienum, quid aedificet. vid. plur. Dn. Praes *in tr. de jure sens. disp.* 5. *c* 3. *n.* 19. *et seqq.* Ubi et dissentientium rationes resolvuntur.

(III.) Quod ad aemulationem aquam nulli divertere 13
liceat de flumine navigabili, vel de eo, per quod aliud navigabile fit, pro molendinis faciendis et pratis irrigandis *l.* 2. *ff. de flum.* Hinc clusam tenere pro- 14
hibitum in flumine, sive publico, sive private, sive navigabili, sive non navigabili, ad impediendum, ne aqua defluat ad molendinum inferius, si alterius incommodum hoc pacto intendam. Jason. Maynus *d. vol.* 1. *cons.* 32. *n.* 1. 2. *et vol.* 2. *consil.* 150. Sicque Bald. *in l. pen. c. de condit. inscr.* ad literam inquit, quod ille, qui superius percepit utilitatem aquae, debeat pati, ut exinde per aliquem aquae ductum, sequens habet commodum aquae. Nam ita naturaliter 15
se habet aqua, ut fluat ex superiori ad inferius. *l.* 1. §. *denique. ff. de aqu. et aqu. pluv. arc.* et naturalis commoditas nemini debet auferri. Maynus *d. consil.* 32. *n.* 4. Quod ita intelligo, si aqua a superiore sine ulla utilitate intercipiatur; tantum ne inferiori am-

plius prodesse possit; hoc enim manifestum sapit aemulationem. De incisione venarum vid Johann. Baptist. Costa. *consil.* 5. *n.* 14.

17 (IV.) Quod subditi ex aemulatione et petulantia quadam pessima suaviter in sinu gaudentes, *damit ihren Landesherren und Obern nur einen Schimpff zu beweisen, und sich in ihrer berühmten Freyheit aufzublehen*, praeteritis moletrinis dominicis aliena molendina petere non possint. Joh. Köppen. *decis.* 19. *n.* 10. Rutger. Ruland. *in tr de commiss. p.* 4. *l.* 2. 18 *c.* 13. *n.* 13. Malitiis enim ac inobedientiae subditorum, nullum probabile interesse habentium, minime est indulgendum, ne protervia haec tandem in contemptum ac seditionem erumpat. *l. in fundo.* 38. §. *constituimus. ff. de rei vindic.* ideoque reprimendae et coarctandae. *l.* 3. §. 1. *ff. naut. caup. stabul.* Hering. *de molend. q.* 11. *n.* 128. *et* 129. *et q.* 15. *n.* 19 33. Idem etiam obtinet in frequentatione diversoriorum et furnorum. *consil. Marpurg. vol.* 2. *cons.* 38. *n.* 10. *p.* 931. *et seqq.* Hippol. Rimin. *l.* 5. *consil.* 498. *n.* 22. *et seq.* Aymo Cravetta *cons.* 599. *n.* 16.

20 (V.) Si duo fratres habeant castrum commune, et unus ad aemulationem alterius vellet donare partem suam alicui potenti principi, quod hoc non possit. 21 Nicol. Boërius *decis.* 320. *n.* 10. Ubi casum refert ex provincia provinciae de domino loci et castri de Montago, qui a juniore expulsus volebat donare ipsum castrum regi Ludovico XII. qui aemulationem, et animum 22 protervum donantis perspiciens noluit acceptare. Et pro hoc facit, quod fere in terminis habet Ludovic. de Roma. *consil.* 52. Quod si duo fratres habeant territorium commune, quod alter non possit altero invito castrum aedificare. *l sed si inter te et me.* §. *si in arca communi. ff. de s. u. p. et in l. in re communi. de r. i.* Alber. de Rosa. *in l. ex duobus. ff. de negot. gestis.* Ubi frater in re communi cum fratre minore annis non potest repetere expensas factas 23 ratione aedificii facti in re communi. Etenim melior semper est conditio prohibentis. Baldus *consil.* 165. cum tendat ad aemulationem alterius, vel ex ipso castro possit scandalum oriri. Horat. Carpanus *in Lucubrat. ad statuta mediolanensia. vol.* 2. *c.* 340. *n.* 46.

24 Ampliatur, etiamsi princeps territorii concedat licentiam aedificandi fortalitium in re communi, quia intelligitur, si socius consentiat. Card. Tusch. *tom.* 3. *concl.* 426. *n.* 3. *p.* 574.

25 Extende in tantum, ut si fabricetur, de facto debeat demoliri. Rom. *d. cons.* 52. *col.* 2. *in fin.* Boër. 26 *d. l. n.* 11. *et* 12. Sic socius post litem contestatam s. motam super fundo communi non potest invito socio suam partem obligare alteri. Fulv. Pacianus *d. cons.* 27 2. *n.* 7. Alia tamen ratio, si in rem litigiosam immissio facta, ubi ea vendi potest. Sic enim cessat aemulatio, quia cum immissus b. f. percipiat fructus, potest etiam circa rem administrare, aut de administratione disponere, modo non deteriorem conditionem faciat. *arg. l.* 7. §. 1. *ff. quibus ex caus. in posses. eatur. et l.* 3. *pr. et* §. 1. *ff. de cur. bon. dand.* Dn. Brunn. ad Wesenb. *tit. de damn. infecto. q.* 41. *p. m.* 713. et Mev. p. 1. *dec.* 208. *n.* 2. 3. 4.

28 Habuimus hactenus, quid obtineat, quoad interesse privatum, nunc dicendum, *an non saltem quoad interesse publicum, v. g. pro ornanda civitate ad aemulationem aedificare liceat?* Et respondetur quod non, *per d. l.* 3. *ff. de operibus publ.* Faber. *ad cod. l.* 3. *tit.* 24. *def.* 5. *n.* 3. Adeo ut nec principi id 29 indulgendum. Bald. *in cons.* 188. sc. ut principaliter noceat. *l. cum eo. et l. imperatores.* 13. *ff. de s. n. p.* Quamquam in dubio semper pro principe praesumendum. Quia enim universali intellectu donatus, nihil quod suis damno esse, aut injuriam facere possit, susceptorus esse praesumitur, de quo dn. Becmann. *in pol. parall. diss.* 12. *th.* 2. *n.* 4. Ob quam 31 sanctam praesumptionem, ne illa excidant summi principes, non solent talia suscipere, nisi cum consensu ipsorum, quorum interest.

Sic ex jure publico notum, quod in imperio nostro rom. germ. ob evitandam aemulationis suspicionem sacratissimus hodiernus imperator Leopoldus, vi 32 promissionis suae neminem e noviter exaltatis principibus, comitibus ac dominis in collegium principum, sive in ipsorum, sive comitum scamnis ad sessionem et votum contra eorumdem voluntatem cooptare soleat, nisi una cum electorali, etiam illud collegium sive scamnum, in quod assumi debet, prius sufficienter auditum fuerit. Promissio haec habetur *in* §. 44. capit. Leopold. verb. *Niemand aber von den neu-erhoeheten, Fürsten, Graffen und Herren, dem Fürstlichen collegio, es sey gleich. auf selbigen, oder der Graffen Baencken*, ad sessionem et votum, *wider derselben Willen auffdringen, etc. etc. und über solches alles nebenst dem Churfürstlichem, auch dasjenige collegium oder Banck, darinn sie aufgenommen werden sollen, vorhero gnugsam gehoeret werden.* Add. dn. Becmann. *de reb. german. p.* 2. *c.* 4. *th.* 8. Eamdem ob rationem, scil. ne in- 33 currat aemulationem, imperator nunquam consuevit alicui dare privilegium nundinarum et mercatuum solemnium, qua omnes in imperio stringunt, nisi prius adjacentibus et vicinis civitatibus, et pagis, quorum interesse possit, auditis. Gail. *saepius cit. l.* 2. *o.* 69. *n.* 25. Licet eatenus sibi eas de reservatis esse voluit. add. Myler. ab Ehrenbach. *de stat. imperii. p.* 2. *c.* 58. et Joh. Henr. Boecklerus *in n. s. r. i. l.* 4. *c.* 1. *p.* 55.

His missis, confero me ad casum ex jure feudali, 34 qui quotidie, praesertim hoc belli tempore, dabilis? *An scil. vassallus, qui cum inimico domini sui amicitiam contrahit, aemulationem committat?* resp. aff. Ut autem controversiae statum eo clariorem redderem, praeeunte Menochio *l.* 1. *consil.* 102. lubet pluribus prosequi, quis inimicus sit? Dico duas esse inimico- 35 rum species: quamquam Joh. igneus *in l. fideicom. n.* 71. *ff. ad sct. syllan.* quatuor constituat. Una ergo est 36 inimicorum species, quos inimicos privatos appellamus: sicuti civis contra civem, nobilis contra nobilem, plebejus contra plebejum. De his loquitur *l. si quis ingenuam.* §. *in civilibus. ff. de captiv. et postlim. revers. l. un. c. si quacumque praed. potest et l. liberi. c. de inoff. testam.* Quemadmodum et Igneus *in d. l. fideicomm. n.* 73. *et* 74. est interpretatus. Et prae- 37 ter eum in specie Raphael. Cum *consil.* 161. *miles. col. pen. vers. ubi a. Libertus.* Quo loci respondet, quod contrahens amicitiam cum hoc inimico, tantum non praebeat suspicionem, quantum cum inimico publico amicitia jungatur. Conf. Quintil. Mandos. *in tr. de ingratitud. in* 22. *genere ingratitudinis.* Ea forte 38

esse potest ratio, quod inimicitia privati apta non sit, evertere domini directi ditionem aut statum, quae conturbare potest publicus hostis, et inimicus,
39 quod intelligo pro personarum conditione. Nam fieri potest, quod directus dominus ita tenuem habeat suppellectilem, ut facile spoliari a privato inimico possit, aut aliter laedi graviter: et ideo existimo, quod copulare amicitiam cum his nocrat vassallo, qui ingratus judicari poterit: quemadmodum judicatur ingrata mater erga filium, quae cum inimicis filii amicitiam inivit. *d. l. liberi.* §. *ult. c. de inoff. testam.*

40 Altera est species inimicorum: qui publici inimici appellantur. Hi sunt in triplici differentia. Cum aliqui hostes, i. e. perduelles appellentur. *l. hostes ff. de captiv. et postlim. revers. l. hostes. et l. quos nos. ff. de v. s.* Perduelles hi non solum a Varrone *lib. de lingu. latin.* sed et nostris Jctis appellantur *in l. pauton.* §. *rei perduellionis. ff. de acquir. haered. in l. ult. ff. ad l. jul. maj. et d. l. quos nos de v. s.* Suntque illi, qui vim sibi publice inferunt. Add. dn Becmann. *in med. pol. diss.* 23. *th.* 3. et Grotius. *de j. b. et p. l.* 3. *c.* 3. *th.* 1. *n.* 1. *et* 2. *et l.* 2. *c.* 15. *th.* 5. *n.* 2.

41 Aliqui vero dicuntur publici inimici et hostes, improprie tamen, quales sunt, qui foedus vel fidem eorum suscipiunt, cum quibus nulla fides vel amicitia contracta est. De his loquitur *l. postliminii.* §. *in pace. et l. postliminium.* §. *transfuga. ff. d. captiv. et postlim. revers. et l.* 1. § *cum dominus. ff. ad sct. syllan.*

42 Tertio vero publici inimici illi esse dicuntur, qui nec proprie hostes sunt, nec jus postliminii habent. Quales sunt ii, quiinimici efficiuntur, cum duae civitates, vel duo principes, qui superiorem recognoscunt, inter se bellum movent. De his loquitur *l. non*
43 *dubio. ff. de captiv. et postl. revers.* Vassallus itaque non potest cum hostibus et inimicis his publicis amicitiam contrahere: cum hi domini sui inimici eum laedere maxime possint, contra quos vassallus pro domini sui defensione arma sumere debet, non autem eos amice tractare, alioquin feudo privatur, cum felo-
44 niam incurrat. 2. *feud.* 57. Anton. *disp.* 11. *th.* 3. *lit. d.* Dn. Praeses *in ex. jur. feud. c.* 23. *q.* 7. et dn.
45 Struv. *in s. j. f. c.* 15. *th.* 9. Nec hoc casu repugnat illud *eccles. c.* 7. *noli esse pro amico inimicus proximus.* Nam hoc intelligi debet, cum salva amicitia illius proximi, cui plus debemus, alteri amicitia jungi possimus. Ac contra, cum efficitur quis inimicus il-
46 lius, cui is multum debet, sicuti in casu nostro. Qua enim ratione effici potest, ut vassallus relicta amicitia domini sui, cui ob collatum beneficium multum debet, amicitiam cum hoste ipsius domini contrahat. Quo circa una cum Igneo *in d. l. fideicom. n.* 79. *ff. ad sct. syllan.* haec ratio contra vassallum retorqueri ita potest, (in terminis, uti casum habet Menoch. *d. l.* de illustri d. Scipione Fliso, qui cum esset caesaris vassallus, ejusdemque ratione originis sublitus, in Gallorum castris una cum caeteris militibus et belli ducibus fuit.) non licuit vassallo, atque ita d. Scipioni pro amico, h. e. pro rege Gallorum effici inimicus proximo suo, i. e. caesari. Cujus voluntati contravenit d. Scipio, qui jurejurando ei fidelitatem promisisse dicitur; quod esset amicus amicorum, et inimicus inimicorum domini, uti legitur *in c.* 1. *de forma fidel.*

Qua ratione confutatur et illud, quod amicitiam 47
contrahere sit de genere permissorum. Verum quidem hoc est, modo contrahatur amicitia, illaesa permanente fide, jam alteri data. Sicuti canonistae dicunt, quod ille, qui voluit castitatem, non potest matrimonium sine peccato contrahere, licet matrimonium non sit de genere prohibitorum, sed omnino a lege divina inventum, uti aperte probat *c. innocens. c.* 22. *q.* 4. videsis tamen dn. Ziegl. ad Lancellot. *l.* 2. *tit.* 5 §. 10. *p.* 359. *et tit.* 16. §. 13. *p.* 492. et Carpzov. *in j. e. lib.* 2. *tit.* 9. *def.* 172. *n.* 13. 14. 15. Ita in casu nostro, 48
licet amicitia sit de genere permissorum, non tamen contrahi debet, violando fidem domino directo datam. Et in specie nostra ita respondet Igneus *in d. l. fideicommiss. n.* 76. *ff. ad sct. syllan.* qui *n.* 78. subjungit et illud, quod huc spectat. Esse quidem laudabile et permissum amicitiam contrahere ex illo *eccles. c.* 7. modo non fiat ad alterius aemulationem, h. e. modo illa amicitia non magis noceat domino feudi, quam vassallo prosit, quod lex prohibet per *saepius allegatam l. aedificia. c. de oper. publ. ibi: insidias vicinitas reformidet. l. opus. ff. eod. et l. per provincias. c. de aedificiis privatis.* Est enim permissum in proprio aedificare, et laudabile quoque civitatem aedificiis exornare, non tamen, cum ad aemulationem fiat, per supra deducta. Similia vid. ap. Menoch. *c. j. q. l.* 2. *cas.* 156. *et d. l.* 1. *cons.* 102. *an.* 15. *usque ad n.* 28.

Qv. *Annon etiam huc putativa aemulatio concurrere* 49
possit. quae excusationem aliquam probabilem mereatur? Resp. justus metus hic excusare potest vassallum, qui ad inimicum domini sui accessit, et ejus partes secutus est, si causa metus a persona inimici domini ipsius vassalli procedat, ut puta, si hostis ille habeat apud se filios hujus vassalli, sub hac comminatione, nisi ipse vassallus relicto domino suo directo ad eum 50
accedat, se filios illos occisurum, vel si detineat vassalli castra, oppida, domos, aliave bona, quae dirnere, evertere, et dissipare minatur. Hic metus justus est, et ob id excusabit ipsum vassallum, accedentem ad inimicum illum domini sui, cum velit nolit, si vult filios vel bona tueri, ad illum ire debeat. Hoc in casu loquuntur dd. relati a Roland. a Vall. *consil.* 1. *n.* 108. Ita etiam sentit. Gramm. *consil.* 13. *n.* 36. *et* 43. *et dec.* 18. *n.* 10. Alc. *resp.* 467. Imol. *cons.* 34. Abbas *cons.* 3. *l.* 2. Ruin. *cons.* 28. *n.* 8. *l.* 1. Dec. *consil.* 604. *n.* 8. *et consil.* 69. Gratus *consil.* 5. *n.* 36. 37. *lib.* 1. Paris. *consil.* 10. *n.* 28. *lib.* 1. Brunnem. *consil.* 81. *n.* 5. Cravett. *consil.* 6. *n.* 54. qui post Paldum *consil.* 96. *in fin. lib.* 3. dicit, hos censeri rebelles passive et non active, cum partes hostis corpore quidem sequi cogantur, animo tamen cum domino sint, Grotius *de j. b. et p. l.* 3. *c.* 11. *th.* 3. *n.* 2. *in med.* E contra metus justus non excusat, 51
si proveniat a persona ipsius directi domini. Hic metus quidem est justus, ut vassallus, qui timet sibi parari a domino insidias, recedere possit a domino: non tamen justus est, ut accedat ad inimicos domini, cum possit alio migrari: sic enim recedit, non ut sibi prosit, sed ut principaliter domino suo saltem noceat, quod aemulatio vera et illicita est. De d. Scipione, cujus mentionem feci *superius n.* 46. Menoch. *d. l. n.* 82. ita subsumit: si voluisset, nonne potuisset se conferre in curiam romanam apud pontificem max. ubi

aliquot annos commoratus est? nonne potuit ire Venetias, ubi aliquot menses fuit? nonne demum ire potuit ad alios principes, contra quos caesar bellum non gerebat? praeterea, si concedatur, eum nihil caesaris odio et causa egisse, cum a caesare diligeretur, quid ei obstitit, quo minus iret ad caesarem ipsum et ejus majestatem exoraret, ut totum se a suis inimicis redderet. Menoch. *d. l.* 1. *consil.* 102. *n.* 50. *et* 52.

CAPUT IV.

De aemulationis probatione et praesumptione.

SUMMARIA

Capitis hujus necessitas. n. 1.
In dubio quis praesumitur aedificare ad suam utilitatem et non ad aemulationem. n. 2.
Ratio ejus. n. 3.
Æmulationem alleganti, incumbit probatio. n. 4.
Æmulatio est difficilis probationis, circa eam judicis arbitrium, et unde probetur? n. 5.
Æmulatio praesumitur, quando structura nova, nullam vel satis exiguam adfert utilitatem, vicino vero magnum damnum. n. 6.
Cum fenestrae potuerint fieri ita utiliter et commode in alia parte citra praejudicium vicini. n. 7.
Idem etiam in fornace. n. 8.
Si quis aedificet prope monasterium vel aliud aedificium publicum. n. 9.
Si aedificans aliquid inhonestum moliatur. n. 10.
Si quis ad perscrutanda vicini secreta aedificet? n. 11.
Si de transactione et olim judicato constet? n. 12.
Vel etiam admonitus per nunciationem. n. 13.
Si contra servitutem quis aedificet? n. 14.
Si pars laesa saepius se obtulerit velle emere justo pretio, pars vero laedens extraneo vendiderit. n. 15.
Si recusata venditio et alter postea aedificet? n. 16.
Item, si minis ad venditionem compellere voluerit? ibid.
Praesumptio aemulationis ex Novell. 63. *c.* 1. *n.* 17.
Ejus applicatio ad mores nostros. n. 18.
De castro et molendino, remissive. n. 19.
Si vassallus specialem amicitiam cum inimicis domini contrahat. n. 20.
Vassallus probare debet contrarium. n. 21.
Praesertim si conjecturae quaedam concurrant, quales exprimuntur? n. 22.
Ad aemulationem quoad aedificia demonstrandam nonnunquam periti in arte per judicem eligendi. n. 23.
Ocularis inspectionis excellentia. n. 24.
Quando inspectio ocularis decernenda? remissive. n. 25.

1 Quia prudenter admodum in jure nostro cautum, ut si actor litem seu controversiam parti in judicio facere conetur, instructus ad agendum veniat, suamque intentionem probationibus et praesumptionibus firmet, iisque judici fidem faciat, cum sine his frustra proponantur actiones. *l.* 4. *ff. de edendo.* Nec satis est allegare, nisi simul subsequatur probare. *l. minor.* 8. *de praediis min.* alioquin jus deficit, si probatio deficit. *l. duo sunt.* 30. *de test. tutel.* Mev. *p.* 2. *d.* 284. *n.* 1. *et p.* 8. *d.* 14. *n.* 5. Inde saepius fit, ut actore actionem non probante, reus absolvatur. *d. l.* 4. *ff. de edendo. l. ult. de rei vind. c. ult. de jurejur.* Licet ipse nihil probaverit, vel in probatione defecerit. add. Henr. Zoes. *in com. ff. h. tit. de probat. et praes. n.* 7. dn. Struv. *s. j. c. ex* 28. *th.* 13. et dn. Brunn. ad Wesenb. *d. tit. de probat. et praes. q.* 23. Limitationem tamen vid. ap. Mev. *p.* 8. *d.* 368.

Consultum igitur hic existimavimus de aemulationis probatione et praesumptione agere cum in dubio quilibet praesumatur aedificare ad suam utilitatem principaliter, et non ad aemulationem alterius. *l. fluminum.* §. *fin. de damno infecto.* Alciatus *de praesumpt.* 3. *regul.* 23. Alex. *consil.* 174. *n.* 5. *vol.* 2. Jac. Menoch. *arb. jud. qu. l.* 2. *cent.* 2. *cas.* 158. *n.* 6. Philipp. Cornaeus *cons.* 232. *vol.* 4. Medices. *dec.* 49. Johann. Schneidew. *epit. feud. part.* 2. *q.* 1. *n.* 46. 2

Mascard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 621. *n.* 1. Ratio est, quia id videtur continere delictum, cum scil. aliquid fiat, ut alteri noceat. Delictum autem non praesumitur, quia facti est. *l. merito. ff. pro socio. l.* 2. *ff. quando ex facto tutoris. c. estote. x. de r. j.* Mev. *part.* 5. *dec.* 295. *n.* 2. Regner. Sixtin. *de regal. l.* 2. §. 3. *n.* 30. *et seqq.* Franc. Vivius *l.* 1. *comm. opin.* 234. *n.* 6. *et l.* 2. *dec.* 306. *n.* 5. Dn. Brunn. ad Wesenb. *d. tit. q.* 30. 3

Unde alleganti aemulationem merito incumbit probatio aemulationis, dum in ista qualitate se fundat; Mev. *par.* 2. *dec.* 33. *n.* 5. Alias succumbet, cum aedificans in suo regulam pro se, et sic juris praesumptione intentionem suam probatam habeat; quae juris praesumptio regulariter probationem in contradictorem rejicit. *l. si generaliter.* §. *si petitum in fine ff. de fideicomm. libert. l. si possidetis. c. de probat. l. ult. in pr. ff. quod vi metu. l. nuptura in fin. ff. de jure dot.* Dec. *cons.* 400. *n.* 18. *et consil.* 157. *n.* 5. Joh. Cephalus *cons.* 138. *n.* 16. *vol.* 1. Gail. *l.* 2. *o.* 69. *n.* 31. add. dn. Brunn. *d. l. q.* 26. *et in proc. civ. c.* 24. *n.* 2. Mev. *part.* 4. *dec.* 355. *n.* 11. 4

Quia vero ex omnium confessione aemulatio est difficilis probationis, vix probabitur, nisi ex conjecturis, indiciis, praesumptionibus et similibus privilegiatis probationibus, arbitrio judicis aestimandis. *arg. l.* 1. *de jure deliber. l. continuus.* §. *cum ita de v. obl. c. de cautis. x. de off. delegati.* Marsilius *singul.* 154. Franc. Bursatus *cons.* 57. *n.* 15. *et seqq.* Bertrandus *consil.* 296. *n.* 5. *in fin. p.* 1. *vol.* 2. Colerus *consil.* 1. *n.* 140. Mevius *ad jus. lub. l.* 3. *tit.* 12. *art.* 7. *n.* 30. *et seqq.* Covarruv. *variar. resolut. c.* 14. *l.* 3. Paulus de Castro *p.* 3. *cons.* 49. *n.* 6. *in fin.* et Hering. *de Molend. q.* 15. *n.* 34. Quippe in illis, quae sunt difficilioris probationis, et difficulter cognoscuntur; etiam imperfectiores probationes admitti debent. Mev. *part.* 7. *dec.* 257. *n.* 3. *et part.* 6. *dec.* 150. *n.* 5. 5

Conjecturae, ex quibus aemulatio proterva praesumatur, sunt sequentes:

6 I. Quando structura nova non est necessaria, quando nullam aut satis exiguam adfert utilitatem, sed magis suspicionem, injuriam, insidiasque fovet, et uno verbo, vicino magnum infert damnum. Jason. Maynus *vol.* 1. *cons.* 32. *n.* 2. *et* 3. *et vol.* 2. *cons.* 150. *n.* 18. Menoch. *de a. i. q. d. casu.* 156. Sixtinus *de regal. ad l.* 2. *c.* 3. *n.* 84. Andr. Fachinaeus *consil. l.* 1. *cons.* 34. *n.* 7. *et seqq.* Aymo Cravetta *consil.* 876. *n.* 7. Joh. Bapt. Costa *consil.* 98. Horat. Carpanus *ad statuta mediolan. c.* 326. *n.* 7. *et seqq.*

7 II. Cum fenestrae potuerint fieri ita utiliter, ac commode in alia parte citra injuriam ac praejudicium vicini. Coepolla *de s. u. p. c.* 62. *n.* 2. *vers.* 2*tio fallit.* Joh. Cephalus *l.* 1. *consil.* 130. *n.* 11. *et seqq.*

8 Quod et obtinet, si fornax facta prope praedium vicinum, posset autem aedificari in alia parte ejusdem loci, absque damno tertii, et cum eadem utilitate ipsius domini, uti declarat Ripa *in l. quo minus* 2. *n.* 29. *in fin. ff. de fluminib. vide quid in flumin. publ.* Interest enim reip. ne noceatur fructibus vicini, quorum favore intelligitur servitus ipso jure imposita. *l. fin. §. fin. c. de servit.* Hond. *consil.* 81. *n.* 21. *l.* 1. et Ant. Monachus *in decis. florent. decis.* 42. *per totam.*

9 III. Si quis aedificet prope monasterium vel aliud aedificium publicum. Favore enim religionis et interesse puplici privatus uti non potest jure suo, quod habet ad tollendum altius domum suam, et aperiendas fenestras, et lumina prospectui opportuna. Covarruv. *l.* 3. *varior. c.* 4. *n.* 8. *verb. Nam et si licitum est et ex eo* Georg. de Cabedo *in praticar. observ. decis. part.* 1. *dec.* 152. *n.* 2. add. Joh. Althusius *in dicaeologia. l.* 1. *c.* 33. *n.* 4. Myns. *resp.* 81. *decade* 9.

10 IV. Dubio omni caret, quod sola inhonestas vicini ex aedificatione alterius arguat aemulationem, si scil. ostendatur, aedificantem aliquid lasivum, vel quid simile moliri. August. Berojus *consil.* 135. *vol.* 3. v. g. ut in domo altius aedificata videat, et contempletur moniales, mundo mortuas et Deo desponsatas, vel etiam vicini uxorem egregiam cum ejus filiabus, mundo natis et desponsatis. Alexand. *cons.* 9. *n.* 3. *vol.* 6. *et consil.* 174. *n.* 5. *l.* 2. Nicolaus Boerius *decis.* 320. *n.* 9. Hieron. Schurff. *cons.* 16. *n.* 4. Barthol. Chassan. *in consuet. Burgund. Tit. de forest. pass.* §. *fin. n.* 1. *et* 2. Ernest. Cothmann. *respons. jur. vol.* 2. *resp.* 93. *n.* 92. *et* 93. Menoch. *d. casu.* 156. *n.* 9. Marcellus Cala *in tract. de modo art. et prob. in Gloss. un.* §. 2. *n.* 1450.

11 Idem dicendum, quando quis ad perscrutanda vicini secreta aedificasset. Mascard. *d. concl.* 631. *n.* 5. Caepoll. *d. c.* 62. *n.* 2. *vers. secundo fallit.* sc. in tali loco, qui ad hanc malitiam et damnatam curiositatem aptus, quique nulli alii usui inservire posset.

12 V. Si de transactione et olim judicato constet. (Haec enim pasi passu ambulant. *l.* 20. *c. de transact.* Mev. *part.* 7. *dec.* 9. *n.* 2. 3. Neque haec ignota esse praesumuntur, quia res ardua et multum notabile factum, transactum judicatum esse de molendino novo resituendo atque omittendo. Cui per tam longum tempus acquieverunt avus et pater, tum et ipse filius. Factum autem arduum, vel quod de re ardua est, in notitiam, ut plurimum omnium, maxime vero haeredum et successorum pervenire solet. *c. quanto x. de translat. praelat. c. illud x. de cleric. excomman.* His enim ignorantia non debet proficere, quibus imputari potest negligentia. Mev. *part.* 3. *decis.* 5. *n.* 5. ut sic ignorantiam affectans non juvetur, sed pro sciente habeatur Mev. *part.* 2. *decis.* 48. *n.* 9. Cum itaque filius vel 13
sciens, vel probabiliter suspicans nihilominus opus fecerit, admonitus etiam per nunciationem, ac certioratus per protestationem non destiterit, non tam sui commodi et utilitatis, quam aemulationis et invidiae causa aedificasse credendum est.

VI. Si jure servitutis vel constitutae vel praescriptae quis obtinuit, ut alii non licet in suo molendinum aedificare, vel domum suam altius tollere, si secus fecerit, praesumitur is per aemulationem, et cum injuria ejus, qui jure constituti, vel praescriptionis hoc jus negativum obtinuit, aedificasse vel altius sustulisse. Consil. Marpurg. *vol.* 4. *consil.* 38. *n.* 33. *et* 34. add. Carpz. *in jurispr. for. p.* 2. *const.* 41. *def.* 11. *n.* 2. Frantzk. *exercit. jur.* 5. *q.* 3. 14

VII. Si pars laesa saepius se obtulerit, quod illam 15
partem fundi velit emere justo pretio, pars vero laedens non solum maluerit eam extraneo vendere contra jus προτιμήσεως, (*Naehergeldung, Einstands-Gerechtigkeit,*) de quo vid. dn. Struv. *in jurispr. for. l.* 3. *tit.* 11. §. 24. *et* 28. Sed etiam dixerit, quod eam potius dedisset diabolo, quam praedicto socio, venditionem ad aemulationem factam esse praesumitur. Fulvius Pacianus *consil.* 2. *n.* 7.

VIII. Quando quis hortum habet, et vicinus longo 16
jam tempore requisivit, seu requiri fecit, ut eidem venderet, aut alias remitteret, et cederet hortum, dominus vero horti hoc facere recusavit, quia forte idem hortus est sibi necessarius seu opportunus et utilis, et cujus venditio seu alienatio esset sibi inutilis et damnosa, ad quam regulariter nemo invitus compelli potest. *l.* 11. *ff. de contrahenda empt.* Mynsing. *c.* 5. *th.* 27. nisi exceptis paucis casibus, de quibus dn. Brunnemann. ad Wesenbec. *t. tit. de contrah. empt. q.* 4. justo tamen pretio pro ratione temporis et circumstantiarum per *l. pretia.* 61. *ff. ad l. falcidiam.* Propter hanc recusationem, si aedificet alter fenestram, praesumitur, contra verum dominum malevolentiam et odium concepisse, et ea propter non suae utilitatis, sed aemulationis gratia fenestram aedificasse, praesertim si minas addiderit, se alterum ad vendendum hortum quocumque modo compellere velle. Stephan. Bertrand. *consil. vol.* 3. *part.* 1. *consil.* 233. Nam si non recusasset venditionem, nunquam alter aedificasset fenestram. Marius Muta *super consuet. panorm.* 6. 9. *n.* 27. *et* (2.) quod verba ista minas et malum animum quasi in se continent, et ita aemulationem probant. *arg. l. Fulcinius.* §. *quid sit latitare. ff. ex quib. caus. in possess. datur.* add. Boerius. *decis.* 320. *n.* 8. et Alex. *consil.* 174. *n.* 5. *l.* 2.

IX. Exemplum aedificationis in aemulationem factae 17
extat *in nov.* 63. *de novi operis nunc. in pr.* ubi imperator Justinianus recenset, in regia urbe constantinopolitana jus receptum fuisse, ne scilicet quis vicino maris adspectum, rem omnium gratissimam, prohiberet, aut si utique aliquid aedificare necessarium sibi vellet, quo aspectus illo impediretur, centum pedum spatium a domo vicini relinquere cogeretur; nisi pacto adjuvetur aedificans, quo ipsi data sit facultas intra alium definitum modum aedificandi. Tunc enim aedificia possent attolli non custodito eo spatio, etiamsi

prospectus adimatur iis, qui consenserunt, et pacti sunt, aut qui in eorum domos successerunt: quandoquidem competentia quibusdam ex conventione jura per generalem sufferri legem non oporteat. *l. ex quo* 12. §. *insuper.* 4. *c. de aedific. priv.* Contra hanc Venonis constitutionem aliqui inopinabili arte machinabantur. Ecce enim murum ducebant altissimum, extra definitum illud centum pedum spatium, atque ita vicino ablatus jam erat maris adspectus: id quod vicinus iste prohibere non poterat. Hoc ita perfecto, postmodum intra illam centum pedum mensuram domum aedificabant, et quasi de jure prospectus maritimi jam ante erepto, nihil amplius vicino superesset, murum istum paulo post deponebant, ut ex suo aedificio maris haberent prospectum, atque ita aedificiis malignabantur, et ludebant. Quo invento maligne excogitato, cum non solum eluderetur constitutio, verum etiam vicino damnum inferretur, Justinianus imperator id de caetero fieri nullo modo voluit, sed poena decem auri librarum multari eum constituit, qui contra auderet. *d. n.* 63. *c.* 1.

18 Exemplum hujus constitutionis applicabimus jam ad mores nostros, quod scil. aemulatio praesumatur, si quis aedificet contra formam et modum, lege statuto vel consuetudine introductum. *l.* 11. *pr. de s. u. p. l.* 1. *l.* 12. *c. de aedificiis privat. l.* 1. *c. de servitut. verb. longi temporis consuetudinem vicem servitutis obtinere l.* 6. *c. eodem.* Qui textus tamen de singulari alicujus loci consuetudine aut statuto accipiendi. Dn. Struv. *in d. disput. de aedif. privat. th.* 41. add. Mev. *ad jus lubec. l.* 3. *tit.* 12. *art.* 1. Notandum insuper, leges et statuta certam formam praescribentes intelligi solere de aedificiis noviter extruendis: veteres namque secundum formam reficere, et reparare licet, Mev. *d. l. art.* 13. *n.* 20. conf. quoad totum hoc punctum David. Döring. *in bibliothec. Jctorum. p.* 865. *n.* 196. 19 ubi *n.* 194. de fortalitio seu castro, et *n.* 195. de molendino in inferiori parte sito, quaedam huc facientia habet.

20 X. Non potest quidem dominus exigere, ut vassallus inimicitias alat cum illis, quos ipse pro inimicis habet, Schrader. *p.* 9. *c.* 5. Rittershus. *in partit. feud. l.* 2. *c.* 5. *q.* 12. Attamen si specialis amicitia cum inimicis domini contrahatur, praesumptio juris est, vassallum ad aemulationem amicitiam hanc contraxisse. Praesumitur ergo esse ejusdem propositi et animi, ut domino noceat. *c. quisquis.* 5. *c.* 23. *q.* 4. *ibi*: *quomodo incorruptus poteris permanere, qui corruptis sociaris?* Et scriptum est *eccles. c.* 12. *qui comitatur eum viro iniquo, obvolutus est in peccatis ejus.* Et amicum inimici de jure communi censeri inimicum, probat *l.* 28. *c. de inoff. testam.* Menoch. *libr.* 5. *praes.* 3. add. Igneus *in l. fideicomm. n.* 7. *ff. ad sct. syllan. et l.* 1. §. *cum patronus. ff. de off. praef. urb.* Quae sane ratio arguit praesumptionem esse pro domino, quod ad sui detrimentum vassallus contraxerit amicitiam cum inimico. Nam cum ejusdem sunt animi et propositi, sequitur, quod quemadmodum inimicus semper est paratus, cum eveniet occasio, nocere ipsi domino inimico, et omnia in ejus perniciem parare, ita et is, qui cum eo amicitiam inivit. Quo 21 circa recte in specie scribunt Afflict. *in c.* 1. §. *porro n.* 13. *quae sit prima causa benef. amitt.* Zas. *in epit. feud. p.* 10. *n.* 32. et Socin. *jun. cons.* 134. *n.* 16. *libr.* 3. Vassallum probare debere, se sine domini sui detrimento amicitiam cum hoste domini sui contraxisse. add. dn. Praes. *in e. j. f. c.* 23. *q.* 7. Carpz. *disp. feud.* 9. *th.* 11. Licet dissentiat dn. Struv. *in s. j. f. c.* 15. *th.* 9. *n.* 3. *p.* 564. *in med.* Quomodo autem probabit suam innocentiam, ipse videbit, interim confer. Franciscus Herculanus, Perusinus, et Martinus de Fano *de probanda negativa.* Et eo magis probare 22 tenetur, si conjecturae et circumstantiae quaedam concurrant, quales exprimit Jac. Menoch. *d. l.* 1. *cons.* 102. *n.* 13. *et* 14. de d. Scipione, quod (1.) cum esset caesaris vassallus, ejusdemque ratione originis subditus, in Gallorum castris, una cum caeteris militibus et belli ducibus fuerit. Qua ratione ergo, inquit Menoch. *d. l.* dicere possumus, sine detrimento caesaris secutum fuisse Gallorum partes, cum male animatus in caesarem fuerit, juxta *l. ult. ff. ad l. jul. de vi publ.* et Menoch. *l.* 2. *de a. i. q. casu* 394. *n.* 26. (2.) Quod in perniciem caesaris secutus sit partes Gallorum, vel ex ipso eventu satis probatur, quia dum cum classe regia navigaret, cepit naves hispanicas, et milites catenis alligavit, remigesque fecit. At dubium non est, illum caesaris majestatem laedere, vel dominum alterum rei offendere, qui ejus bona diripit, vel castra expugnat, Socin. Sen. *cons.* 87. *n.* 16. *l.* 13. Crav. *cons.* 319. *n.* 1. et Boss. *in tr. caus. crim. tit. de crim. laes. maj. n.* 13.

Caeterum in genere adhuc quoad structuram ad ae- 23 mulationem notandum, quod nonnunquam periti in arte, an in utilitatem aedificantis, an vero solum ad nocendum cedat, eligantur et adhibeantur per judicem, cui postea debeant referre, juxta formam traditam, per Alex. *d. consil.* 134. *ad fin. l.* 2. *et cons.* 9. *in fine. l.* 6. Socin. *cons.* 105. *col.* 2. *vers.* 2. *et col. fin. vers. et idem puto. l.* 1. *consil.* 141. *col.* 2. *vers. confirmatur. d. lib. qui allegant. l. qui fluminibus.* §. *fin. de s. u. p. et l. certo generi.* §. 1. *et in fin. de s. r. p.* add Carpzov. *part.* 1. *const.* 26. *def.* 4. Judicis etiam arbitrio postea remittuntur, consideratis nonnullis, de quibus vid. Coepolla *d. tr. de s. u. p. c.* 62. *col.* 2. *vers. puta tamen quod hoc sit remittendum judicis arbitrio.* et Johannes Cephalus *l.* 1. *consil.* 130. *n.* 11. 12. 13. 14. 15. Ut 24 scil. sic ipsa ocularis inspectio fiat, quae ex ipsa rei evidentia probatio est firmissima Gloss. *in f. inst. de grad.* Paris. *cons.* 95. *n.* 19. *vol.* 1. Fulv. Pacian. 1. *de probat. c.* 45. add. Mascard. *de prob. in proem. q.* 8. *n.* 1. *et seqq.* Ruland. *p.* 2. *tit.* 3. *c.* 1. Gilhaus. *in arb. civ. c.* 6. *p.* 2. *art.* 2. §. 7. *n.* 1. Klock. *vol.* 1. *cons.* 29. *n.* 239. Berlich. *p.* 1. *conclus.* 47. *n.* 1. *etc.* et dn. Brunnemann. *in proc. civ. c.* 22. *n.* 1. rem manifestam reddens. Aug. Berojus *consil.* 144. *n.* 54. *vol.* 3. Quae probatio, quae fit per evidentiam facti, h. e. per aspectum ocularem, est optima et superlativa omnium probationum, inquit Ant. Natta *cons.* 269. *n.* 6. Quia illi sunt verissimi sermones, qui concordant rebus sensatis. Nam quod oculus videt, nemo fideliter negat, inquit Montan. *de finib. regund. c.* 30. *n.* 3. Wesenbec. *cons.* 58. *n.* 14. qui dicit, quod patet expresse, non est monstrare necesse. add. consil. Marpurg. *vol.* 4. *cons.* 30. *n.* 10. *p.* 311. *et seqq.* Quando autem 25 commissio ad ocularem inspectionem decernenda, habet Mevius *part.* 6. *dec.* 269. *et in comm. ad jus lubec. lib.* 3. *tit.* 14. *art. fin.*

CAPUT V.

De remediis juris circa aemulationem competentibus.

SUMMARIA.

Connexionis ratio. n. 1.
Pro aemulatione actio confessoria. n. 2.
Actor quid hic probat? n. 3.
Ubi institui potest? n. 4.
Interdictum uti possidetis. n. 5.
Actor quid hic probat? n. 6.
Interdictum illud prohibitorium, ne quis eum, cui quidem novum opus nunciatum, sed satisdedit, vel etc. n. 7.
An satisdatio semper offerri possit, et acceptari debeat? n. 8.
Contra aemulationem: novi operis nunciatio. n. 9.
Quomodo demoliendum? n. 10.
Quot modis olim et hodie fit nunciatio? n. 11.
Actio negatoria. n. 12.
Onus probandi incumbit reo. n. 13.
Actio durat usque ad 30. annos. n. 14.
Interdictum uti possidetis. n. 15.
Expeditur interdum per inhibitionem poenalem n. 16.
Interdum quod vi aut clam. n. 17.
Gaudent hoc omnes, quorum interest n. 18.
Quid notabile ex hoc interdicto? n. 19.
Actio in factum. n. 20.
Quando huic locus? n. 21.
Quale remedium principi contra principem in extructione fortalitiorum? n 22.
Dominus ipse coercere potest subditos, ne alibi, quam in suo molendino moleant. n. 23.
An tertius intervenire possit? n. 24.
Quomodo et coram quo vassallus aemulus puniendus? n. 25.
An etiam post pacem compositam? n. 26.
Amnistia spectat ad solos belligerantes. n. 27.
Limitatur ibid.
Exemplum, ubi personae amnistiae inclusae, bona tamen non recuperarunt. n. 28.
Causae aemulationis etiam in feriis messium admittuntur. n. 29.
Conclusio disp. cum voto. n. 30.

1 Delineavimus hactenus, quid jura circa aemulationem permiserint, quidve voluerint interdictum, nunc saltem restat, ut breviter etiam attingamus, quae nobis remedia, quoad jura nostra vel conservanda, vel etiam damna repellenda, competant, contra vicinum, qui nos aemulationis accusat, vel ipse in aemulationem nostri quid facit. Prioris generis sunt:

2 I. *Actio confessoria*, quae est actio in rem, qua non solum contra eum, qui servitutem, e. g. altius tollendi, luminis, etc. nobis debet, agere possumus, ne in usu illius servitutis nos impediat, eoque nomine praestito simul interesse caveat. *l.* 4. §. 2. *l.* 3. *l.* 7. *l.* 12. *ff. si servit. vind.* §. 2. *inst. de action.* add. Carpzov. *lib.* 1. *resp.* 69. *et* 70. et dn. Struv. *in juris. for. lib.* 2. *tit.* 6. §. 2. Sed etiam adversus eum, qui prohibet, aut impedit nos, ne in nostro pro lubitu aedificemus. Quo posteriori casu est *actio confessoria utilis*, pro assertione juris cujuslibet realis, servitutibus aequalis, contra prohibentem, vel impedientem nos eo uti competens. Häser. *de action. poen.* 2. *act.* 19. *n.* 9. Dn. Schwendendörffer. *de action. for.* c. 2. *membr.* 10. et dn. Brunnem. *in qu.* Wesenb. *tit. si servitutis vindic. q.* 2. Ubi actor tantum tenetur pro- 3
bare suum dominium vel possessionem. dn. Brunnem. *d. l. q.* 6. dn. Struv. *ex.* 13 *th.* 44. Instituique potest 4
haec actio, quia realis, ubi res sita est. *l. fin. c ub' in rem act. l. quod legatur.* 38. *ff. de judic.* Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 1. *n.* 266. Mev. *part.* 6. *decis.* 346. *et part.* 2. *dec.* 72. *n.* 1.

II. *Interdictum, uti possidetis*, quod datur contra 5
eum, qui nos libere possessione nostra, aedificationem prohibens, uti prohibet, (1.) Ut cesset a turbatione. (2.) Eo nomine caveat. Quae cautio, si ab actore in libello omissa, etiam post sententiam peti potest. Gail. *l.* 1. *o.* 116. et solet conclusio libelli sequenti formula exprimi: *Dass Beklagten nicht gezieret, noch gebühret Klaegern in seiner* profession vel quasi *zu* turbiren *und einzutrachten, sondern daran zu viel und unrecht gethan. Derowegen er davon abzustehen, und ihm gebührliche* caution de non amplius turbando *zu* praestiren, *auch alle verursachte Gerichts-Kosten, Schaden und* Interesse *zu erstatten schuldig, und zu dem allen zu* condemniren *sey.* Hahn. ad Wesenbec. *h. t. p.* 396. *col.* 1. (3.) Ut damnum prohibitione istius illatum resarciatur *l.* 3. §. *fin. ff. h. t. uti possid.* Et hoc ultimum intra annum, quia ex parte poenale. *l.* 1. *pr. d. l.* Si quid vero ad turbatorem pervenit, vel turbatio est continua, perpetuum est interdictum. Dn. Brunneman. *d. l. q.* 5. *et* 21. add. Menoch. *remed. recup. possess.* 3. *n.* 234. *et* 243. Petr. Frid Mindanus *de interdict tit.* 7. *c.* 1. *n.* 3. In hoc interdicto actorem oportet probare (1.) Pos- 6
sessionem *c.* 9. *x. de probat.* (2.) Turbationem §. 4. *inst. de interdictis.* Quomodo autem haec probentur, vid. Menoch. *remed.* 3. *retin. possess. n.* 562. Mascard. *de probat. concl.* 1397. *n.* 4. *et seq.* et Mev. *part.* 8. *decis.* 449.

III. *Interdictum illud prohibitorium, ne quis eum,* 7
cui quidem novum opus nunciatum est, sed satisdedit, prohibeat aedificare, vid. *l.* 2. §. 9. *et seqq. ff. de operis novi nunc.* Vel si nunciator intra tres menses, (quod spatium ipsi ad probandum indultum. Mevius *part.* 6. *dec.* 262. *n.* 2. vide tamen Carpzov. *lib.* 1. *resp.* 7.) jus suum non docuerit, confer: dn. Brunnem. *in comment. ad l. un. c. de n. o. n.* Quod autem satisda- 8
tio semper offerri possit, et acceptari debeat, patet *ex l. praetor. ait.* 50. §. *fin. ff. d. t. de n. o. n.* add. Faber. *in cod. libr.* 8. *tit.* 5. *def.* 1. et Mev. *p.* 2. *dec.* 179. *n.* 3. *et* 4. Limitatur tamen, nisi novum opus per jus vetitum fiat. Hering. *de fidejuss. c.* 15. *num.* 104. Mev. *p.* 6. *dec.* 140. *et in comment. ad jus lubec. l.* 3. *tit.* 12. *art.* 15. *in addit.* 1. Hinc in tali casu, si acceptatur satisdatio a judice, appellari potest. Mev. *part.* 3. *dec.* 388.

Posterius generis remedia, quibus contra aedificantes ad aemulationem, h. e. in praejudicium nostrum experiri possumus, sunt:

9 I. *Novi operis nunciatio*, quae est solemnis prohibitio a vicino facta, ne in opere novo aedificando pergat, donec de jure aedificandi constiterit, aut praestita sit eo nomine satisdatio. Dn. Brunnem. *in quaest.* Wesenbec. *d. t. de n. o. n. quaest.* 2. et Dn. Struv. *in s. j. c. ex.* 39. *th.* 2. Quod si vero quis non attenta prohibitione per hanc nunciationem novi operis facta nihilominus aedificet, is aedificatum suis expensis destruere debet, vel interesse praestare, si eo contentus sit nuncians. *l.* 1. *pr. l.* 20. *pr. et* §. 1. *h. t.* et eum in finem datur ei, qui prohibuit, interdictum restitutorium. Dn. Struv. *d. l. th.* 11. Licet alter probare possit, se jure aedificasse. Nam contra interdictum praetoris egit, ut sic ob contemptum praetoris et suam contumaciam demoliatur factum *d. l.* 20. §.
10 1. Ubi tamen notandum, quod sic aedificatum ex se non noceat, sed saltem ejus usus; prohibitionem saltem usus molesti et noxii fieri debere, non vero totum demoliendum. Mev. *p.* 6. *dec.* 142. ubi *num.* 7. bene monet, ad aequi judicis partes pertinere, ita prospicere, ut nec nuncianti noceatur, et quatenus non noceatur, nunciato grave damnum non inferatur, contra *l.* 2. §. *item Varus.* 5. *ff. de aqua et aquae pluv. arc.* Quo casu, si circumstantiae ita ferant, condemnari potest reus ad aliquod solarium, sive ad id, quod interest. *d. l.* 2. ibique Joh. Petr. Surdus *dec.*
11 168. Quot modis olim facta nunciatio, v. dn. Brunn. *d. l. q.* 7. Hodie enim mandata sine clausula his casibus decerni communiter solent. Gail. *l.* 1. *obs.* 116. *n.* 12. Petr. Frider. Mindanus *l.* 2. *c.* 32. *n.* 4. confer. Mev. *part.* 6. *dec.* 262. Imo commissio ad ocularem inspectionem ante litem contestatam et prosecutionem appellationis demandari potest, quia res moram non patitur, *de quo ex parte supr. c.* 4. *n. fin.* add. Rutger a Ruland. *de commissariis part.* 2. *l.* 3. *c.* 3. *n.* 4. Mandata autem demolitoria adversus novum opus quando juste decernantur, et recte ab iis appelletur, vid. Mev. *p.* 5. *decis.* 102.

12 II. *Actio negatoria*, qua contra eum, qui in suo in nostrum praejudicium, asserta aliqua servitute aedificat, experiri possumus ad id, ne contra jura libertatis aedificet, aut etiam, ut opus novum non jure extructum destruat, eoque nomine caveat, et praestet interesse. Alias jurabitur in litem. *l.* 7. *l.* 12. *l.* 4. §. 2. *l.* 6. §. 6. *ff. si servit. vindic.* Dn. Brunn. *in qu.* Wesenb. *d. t. q. ult.* Utiliter extenditur ad alia jura. Ludwell. *ad* §. 2. *instit. de act. n.* 9. In hac actione onus
13 probandi incumbit reo, tale quid sibi licere asse-
14 renti. Carpz. *l.* 1. *resp.* 67. Duratque haec actio contra aedificium ad aemulationem extructum, usque ad 30. annos. Carpz. *part.* 2. *const.* 3. *def.* 19.

15 III. *Interdictum uti possidetis*, quod datur hoc in casu contra eum, qui aedificando, v. g. in fundo
16 communi, possessionem nostram turbat. Cujus finem et naturam jam attigimus supra *n.* 5. *h. cap.* Expeditur interdum per inhibitionem poenalem, quando nimirum turbatus implorat officium judicis, ut per mandatum turbatori possessionis sub certa poena injungat ut a turbatione desistat. Inhibitio autem fit dupliciter, vel cum clausula justificatoria, vel sine clausula si sc. irreparabile damnum immineat. Add. dn. Schwendendorff. *de act. for. c.* 2. *membr.* 24. *et* 25.

17 IV. *Interdictum, quod vi aut clam*, quo in genere praetor tuetur possessores ad occurrendum eorum calliditati: qui vi aut clam quid moliuntur, opus novum faciendo in detrimentum vicini, h. e. aemulationem Zoes. *h. l. n.* 1. Gaudent hoc interdicto omnes, quo- 18
rum interest, id factum non esse *l.* 12. *et l.* 16. *pr. h. t.* Ad id, ut reus suis sumptibus demoliatur opus, et restituat in pristinum statum una cum interesse et fructibus. *l.* 11. §. 4. *semper.* 15. §. *hoc interdictum. d. t.* Duratque hoc beneficium per annum tantum. *d. l.* 15 §. 3. nisi magna et justa causa ignorantiae *d. l.* 15. §. 6. et ibi dn. Brunn. *in comm. n.* 4. Praete- 19
res notabile ex hoc interdicto, quod si vi aut clam ad aemulationem extructum, vi aut clam iterum destruamus, nullam inde actionem competere, vel rotundum textum in *l.* 7. §. *bellissime.* 3. *ff. h. t.* De cujus observantia ne dubitemus, secundum haec jura non ita pridem in facultate responsum fuisse, testatur dn. Praes. *in usu moderno. ff. ad h. t.*

V. Contra aemulationem locum etiam habet *actio* 20
in factum, ut quanti id, quod interest, aestimari possit, et ob id condemnatio fieri. *arg.* §. *fin. i de l. aquil. l. qua actione.* 11. *ff. de praescriptis verbis.* Damnum enim datur, etsi non resarciendum ex l. aquilia directa, utique tamen ex utili in factum praetoria, *per d.* §. *fin. in f.* Atque ita non petet lucrum cessans, vel damnum emergens, sed quanti interest, hoc factum non esse, quod factum est, qui in re vel levis culpa sufficit, multo magis aperta aemulatio, quae ad minimum latam in se culpam habet. Consil. Marpurg. *vol.* 4. *consil.* 38. *n.* 117. *et* 118. *p.* 953. Ubi ta- 21
men notandum, quod huic actioni locus non sit, si ordinaria alia competat. *l. quaedam.* 9. *pr. ff. de edend.* Ratio est *in l. in causa.* 16. *pr. ff. de minorib.* Tamdiu enim non est locus extraordinario remedio, quamdiu ordinario experiri licet. Mev. *p.* 1. *dec.* 144. *n.* 3. *et* 4.

VI. De remedio principi contra principem. Superiorem non recognoscentem, si fortalitium ad aemu- 22
lationem exstructum, competente jam dictum supra *cap.* 2. *n.* 70. Ideoque hic nihil addo.

VII. Controversia si inter dominum et subditos, 23
quoad frequentationem molendinorum orta, asserui-mus domino, quod subditorum aemulationem, quia res mali exempli ob metum seditionis, propria auctoritate coercere possit. vid. supra *cap.* 3. *n.* 17. Quo cum correspondet textus ex capitul. Leop. §. 3. *circa fin.* Ibi enim imperator in genere promittit, se subditos contra dominum querulantes a limine judicii esse remoturum. Verb. *Wollen wir daran seyn und darauf halten, dass ein solcher nicht leichtlich gehoeret, sondern* a limine judicii *ab und zu schuldiger* parition *an seinen Landes-Fürsten und Herren gewiesen werde.* Add. Jacob. Blum. *ad proc. cam. tit.* 24. *n.* 77 Quoad privatos inter se hic se ingerit quaestio? 24
Annon domino praecipienti subditis suis, ne alibi, quam in suo molendino molant, tertius, in cujus praejudicium seu aemulationem facta est prohibitio, contradicere, eamque impedire possit? Quod affirm. rationem et praejudicium, vid. ap. Carpz. *part.* 2. *const.* 4. *defin.* 11.

VIII. Casum ex jure feudali quod attinet, de quo 25
dixi *cap.* 3. *n.* 35. *et seqq. et cap.* 4. *n.* 21. *et seqq.* Vassallum nimirum feudo privandum esse, si cum inimico Domini specialem contrahat amicitiam. Johann. Jacob. de Leonardis *inter consil.* Brun. *consil.*

144. n. 62. Rain. consil. 22. l. 1. Dec. *consil.* 604. n. 20. hic addendum, quod causae cognitio paribus curiae demandari soleat, ne dominus in propria causa judicare videatur. Dn. Struv. *in s. j. f. c.* 16. *th.* 6. et dn. Praeses *in ex. jur. feud. c.* 25. *q.* 6. ubi q. 4. limitationem habet. Unicum tamen dubium superest, *an etiam post pacem compositam talis aemulatio puniri possit?* Ratio dubitandi consistit in amnistia, cujus naturalis effectus est, quod injuriarum, quae durante bello illatae, vindicationem aboleat. vid. dn. Becmann. *meditat. polit. dissert.* 23. *th.* 11. Mev. *tr. de amnistia. fol.* 50. *et seqq.* Add. Johann. Henr. Boecler. Marc. Zuer. Boxhorn. et Joh. Paul. Felwinger. *dissert. polit. de eadem.* Verum salva res est, si modo ex principiis politicis repetamus, quod amnistia tantum spectat ad belligerantes, eorumque milites, non vero ad subditos proprios, qui contra datam fidem in patriam deliquerunt, nisi in specie amnistia includantur. Mev. *part.* 8. *decis.* 202. ubi tamen levis verborum conjectura sufficit, monente Grotio *de j. b. et p. l.* 3. *c.* 20. *th.* 18.

Caeterum notandum, quod quidem personis amnistia prodesse possit, quod si tamen propter felloniam commissam, tempore belli adhuc durante, bona ademta, per amnistiam ista non recuperent. Quale exemplum contigit in vassallis et subditis imp. et domus austriacae, de quo vid. *art.* 4. §. *quantum autem eorumdem bona concernit.* Instr. Pac. Osnabr. et dn. Praes. *in tr. de jure sens. diss.* 9. *c.* 5. *n.* 20.

Coronidis loco adhuc subnectendum, quod causae aemulationis, si res moram non patiatur, uti regulariter non pati solet, etiam in feriis messium agitari et admitti debeant, uti de aedificiis habet, Mev. *part.* 6. *decis.* 261. Quod hic singulare, cum ordinarie processus judiciarius his feriis silere debeat, utut inter eos res sit, qui messibus non occupantur. Rationem vid. apud Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 7. *n.* 13.

Et haec fuerunt, quae tam de tota hac materia aemulationis, quam in specie de remediis extantioribus, quae hoc in passu competunt, dicere volebam. Ne vero in leges publicas peccare videar, cum a die 8. Julii, (teste Carpzov. *part.* 1. *c.* 3. *def.* 22. *n.* 5.) Feriae messium jam inceptae et ita quiescant judicia, processum judiciarium etiam in his lineis continuare nolui. Res enim talis est, quae moram pati, et in commodius tempus differri potest. Interim tibi, optime Deus, pro concessis animi corporisque viribus, devotissimas ago babeoque gratias. Ex tua gratia has paginas incepi, iisdemque jam felicem impono colophonem. Serva o Deus almam viadrinam, qui hucusque etiam inter aemulationes rerumpubl. arma nempe hostilia, eamdem benignissime conservasti, ac ut studiis non sine omni successu absque ulla interruptione per totum tempus, quo membrum hujus academiae fui, incumbere licuerit, concessisti. Insuper submisse precor, ut etiam imposterum largiaris occasionem, qua semper bonos, tamquam duces sequi et aemulari valeam. Custodi me ab improbis aemulis, quorum unicum desiderium nocere, proximo; quo sic per assistentiam divini Numinis feliciter cedat actionum mearum principium et

FINIS!

DISPUTATIO DECIMA OCTAVA

DE JURE PERSUASIONIS.

DIE XX. JUL. MDCLXXVIII.

RESPONDENTE

GEORGIO QUIRINO POECKELL. LIPS.

PRÆFAMEN.

Persuasio grata res est, sed grande quandoque scelus. Bona verba unusquisque exspectat ab altero, et illa si acceperit, se voti compotem credit. Sed saepius latet anguis in herba, dum bonis verbis pessimam subfuisse mentem, phrygum ad instar, sero satis experitur. Exempla quidem e longinquo alias peti non solent, si tamen ego a principio rerum deduxero, nemo mihi vertet vitio. In integerrimo illo integritatis statu naturam humanam nullis maculatam vitiis, nullis inquinatam sceleribus fuisse, omnibus vel Christianis tamen, notissimum; atqui omnia peccata in illo orta et nata fuisse, neminem fugit: hoc mirum, qua ratione ex loco illo saluberrimo scelestissima vitiorum orta scaturigo. Nimirum omnia nostra vitia et peccata ex uno promanarunt fonte. Quisnam ille fuerit, aut quodnam primum istud peccatum, per quod totum humanum genus integerrimo illo statu proh dolor! exciderit, verbo expediam: scilicet persuasio fuit illa malorum lerna, cui cum aures primum praebuisset prima mater, facile persuasori satanae fuit, jugulum integritatis primaevae petere, ac uno infelici morsu totum genus humanum perimere. Adeo bonis illis credebat verbis Eva, nec advertebat anguem in herba, aut sub angue diabolum. Decipiebatur inde blanda persuasione, et vana fu-

turae felicitatis promissione, non attendens, quantum periculi subsit, divinis jussibus ex falsa persuasione repudium mittere. Uti vero vitia reliqua in posteros suos propagarunt protoplasti, ita et persuadendi artes, et persuasionibus nimium credendi facilitas, indeque fraudum ac deceptionum laeta seges, pari modo propagata. Nec quicquam fere exceptum dixeris, ubi praecipuam paginam non absolvat persuasio. Vel sola connubia id abunde testabuntur, ubi primi amores persuasionibus inducuntur, foventur, aluntur, donec tandem perveniant ad maturitatem. In contractibus laudat venales qui vult extrudere merces; ad societatem futuri lucri persuasione inducimur; imo ut delicta ipsa patremus, vel in foedam scelerum communionem transeamus, sola persuasione invitamur. Verum cum ex fine negotii aestimanda qualitas, non semper notam meretur persuasio, sed interdum quoque laudem ac encomium. Persuadendo enim saepius ad sanam revocamur mentem, et ut a delictis nos abstineamus, haud raro grata vi compellimur. Cum itaque et vitium sit in persuasione et virtus, non operam me lusurum credidi, si exercitii academici gratia, antequam musis valedicerem viadrinis, casus, in quibus licita vel illicita in foro reputatur persuasio, collectos exhiberem, ad quod me non tantum materiae utilitas ac necessitas, sed et quod uno in loco haec collecta nondum viderim, adegerunt. Sed cum in amplissima hac materia facile mihi juveni sit errasse, a te benevole lector, veniam, a Deo vero o. m. felicissimum suscepti laboris successum submisse precor.

CAPUT I.

De definitione et justitia persuasionis.

SUMMARIA

Definitio necessario non est praeponenda. n. 1.
Quomodo vocabulum juris hic accipiatur? n. 2.
Persuasio unde derivetur? n. 3.
Quomodo differat suadere et persuadere? n. 4.
Idem non est ac non prohibere. n. 5.
Ejus homonymia a n. 6. *usque ad n.* 13.
Ejus vocabula synonyma. n. 14.
Definitio seu descriptio. n. 15.
Definitionis explicatio n. 16. 17. 18. 19. *et* 20.
Duo persuasionum genera. n. 21.
Maxima vis consistit in persona persuadente. n. 22.
Et est vocabulum μισον. *n.* 23.
Persuasionis differentia ab admonitione. n. 24.
Persuasio quomodo differat a blanditiis. n. 25.
Blanditiarum variae acceptiones. n. 26.
Persuasiones blanditiis initae remittuntur. n. 27.
Quomodo differat a consilio? n. 28. 32. 33.
Consilium quid sit Alex. Raudensi? n. 29.
Quid Ciceroni? n. 30.
Quid Puffendorffio? n. 31.
In consilio omnia bene geruntur. n. 34.
Consilii non fraudulenti nulla obligatio. n. 35.
E contrario fraudulenti obligatio est. n. 36.
Malum consilium est consultori pessimum. n. 37.
Illustratur hoc exemplo Perilai. n. 38.
Persuasio regulatur ad modum consilii. n. 39. 40. 41. 42.
Consilium datur petenti illud. n. 43.
Si detur id non petenti, magis est suasio seu persuasio. n. 44.
Suasio non semper persuadet. n. 45.
Quid suadere? n. 46.
Facto non secuto persuadens qq. non tenetur poena ordinaria. n. 47.
Persuasio fit gratia persuadentis et persuasi. n. 48.
Gratia persuasi solum. n. 49.
Non vero gratia persuadentis solum. n. 50.
Sub mandato nunquam continetur persuasio. n. 51.
Qui persuadet, non mandat. n. 52.
An persuasiones sint licitae? n. 53.
Prudentes viri quandoque etiam labuntur. n. 54.
Versantur persuasiones vel circa bonum, vel circa malum; vel circa mixtum. n. 55.
Intervenire non debet fraus et dolus. n. 56.
Quis dolo persuadere dicatur? n. 57.
Dolus probatur ex praecedentibus persuasionibus. n. 58.
Anne praesumantur persuasiones? n. 59.
In dubio praesumuntur in bonam partem. n. 60.
Dolosae persuasiones actum reddunt irritum. n. 61.
Nisi alter sciverit. n. 62.
In mulieribus minor requiritur metus quam in masculis. n. 63.
Respondetur ad c. consultationi. 28. *x. de spons. n.* 64.
Quibusnam persuasionibus metus interveniat? n. 65.
Contractus metu initus rescinditur. n. 66.
Requiritur autem metus, qui cadat in virum constantissimum. n. 67.
Coacta voluntas etiam est voluntas. n. 68.
Quomodo id intelligendum. n. 69. 70.
Fraus et dolus nemini debet patrocinari. n. 71.
Persuasio interdum plus est quam compulsio. n. 72.
Ratio additur. n. 73.
Declaratur exemplo. n. 74.
Quatenus licite quis adhibere possit persuasiones? n. 75.
Coronidis loco quaeritur anne simulatio hic locum habeat? n. 76.
Methodus disputationis. n. 77.

Etiamsi in omni disputatione materiae definitionem statim subjungendam esse plerique existiment, quo eo facilius de re, quae tractanda, constare possit, praecise tamen necessarium id non est, cum et Jctis familiare sit, verborum explicationem faciliori intel- 1

lectui rerum praemisisse *l.* 1. *pr. ff. de j. j. l.* 51. *pr. ff. ad. l. aquil. l.* 1. *de r. c.* Inscribitur autem
2 praesens disputatio de jure persuasionis. Vocabulum juris hic loci prius describere, et quid sit, annotare, supervacaneum censeo, sensum enim vulgarem hic retinemus, prout nimirum versatur circa id quod justum, quodve injustum est tum in persona persuadentis, tum in persona persuasi. De utrisque principaliter hic agendum erit, alterutrius enim juribus bene recteque excussis, facilius quoque constabit de jure partis alterius. Pergendum potius ad alteram vocem, nempe persuasionis. Derivatur autem persuasio
3 a verbo persuadere, quod est verbum compositum ab ejus primivo Suadere *rathen*, et praepositione per *durch*, ut hinc persuadere sit qs. *durchrathen*, quando aliter acceptando hasce suasiones vere sit persuasus, se hoc vel illud esse facturum; uno verbo: *wann er völlig darzu ist überredet worden*. Ut ita suadere
4 sit conari aliquem verborum lenocinio in hanc vel illam sententiam trahere: persuadere vero sit effectu ipso animum movere, ut in illam sententiam descendat; ut adeo multa suadeantur, sed non persuadeantur: quamvis haec non semper ita stricte capiantur, uti dicam inferius *n.* 46. Varias autem et diversas
5 τὸ. Persuadere admittit significationes. Generaliter itaque monendum, persuadere hic loci nobis non esse, nec accipi pro τὸ non prohibere, ut eum qui non prohibet, cum prohibere posset et deberet leges nostrae pro mandatore et suasore aestimant, uti in *l. Si servus* 2. *l. in delictis* 4. *pr. ff. de noxal. act. l. semper* 60. *et l. nullum crimen.* 109. *ff. de r. j. l. culpa* 50. *ff. eod.* Speciales vero significationes admittit has, ut scil. interdum accipiatur pro credere
6 et existimare; sic in persona propria saepissime loqui amamus: *hoc mihi persuasum habeo*, quod idem est ac si dicerem: ita credo, ita existimo. Eleganter utitur hoc vocabulo Cicero per parenthesin in *orat. pro Rosc. Amerin.* Si vobis aequa et honesta postu-
7 latio videtur, judices: ego contra brevem postulationem affero, et *(quomodo mihi persuadeo)* aliquanto
8 aequiorem. Et Plin. *lib.* 1. *epist.* 20. *Persuasum* ha-
9 beo posse fieri, ut sit actio bona oratio. Interdum sumitur pro inducere aliquem verbis, ut aliquid credat, quae Gallis dicitur *faire croire*. De hac iterum Cit. *l.* 1. *ad Herenn.* inquit. *Si persuasus auditor fuerit*, i. e. si oratio adversariorum auditoribus fidem fecerit. porro *ad Brutum l.* 2. Ita persuasum omnibus, cum paucis inermibus perterritis metu fugisse,
10 Antonium. Denique tertio persuadere idem est ac inducere aliquem, ut quid vel faciat, vel fieri patiatur, et hae duae posteriores acceptiones proprie sunt hujus loci, et prima aliena plane ab hoc nostro propo-
11 sito non fit. Sic Caesar *l.* 4. *bell. gall.* Idoneum, *inquit*, quemdam hominem et callidum delegit Gallum; ex illis quos auxilii causa secum habebat, huic magnis praemiis, pollicitationibusque persuadet, ut ad hostes transeat, et quod fieri velit, edocet: qui ubi ad eos pervenit, timorem Romanorum proponit, per
12 suadet, i. e. suadendo inducit in animum etc. Terent. *qq. in Adria* ait: ipse mihi Davus, qui intimus est eorum consiliis, dixit, et is mihi persuadet, nuptias, quantum queam, ut naturam: et in *Phormione.* Sed ubinam Getam invenire possim, ut rogem, quod tempus conveniendi patris me capere persuadeat, non esse omnino largiendum? i. e. potissimum suadeat. De hisce quoque persuasionibus Flavium Domitianum 13
sensisse Svetonius refert *in Domit. c.* 8. ipsum recuperatores, ne se semper persuasoriis assertionibus accomodarent, saepius admonuisse.

Homonymiam excipiunt vocabula synonyma, sunt 14
autem illa varia; latiori n. significatu persuasio etiam designatur per admonitionem, si quis aliquem admoneat vel adhortetur, ut aliquod in se suscipiat negotium; interdum fit per blanditias, si sc. aliquis hisce fuerit commotus; interdum perfici solet per modum consilii, saepius etiam per dolosas inductiones, quae omnia cum interdum maxime conveniant, interdum valde diserepent, nostrum erit, illa paulo post definitionem seu descriptionem accuratius perpendere et separare.

Paucis itaque de vocabuli hujus acceptione praemis- 15
sis, properandum erit ad definitionem, cum v. accurate illam definire natura ejus non admittat, cum et omnis definitio in jure civili sit periculosa, *l.* 202. *ff. de r.* 1. itaque describere eam forte commodius erit. Describitur autem ap. Bertazol. *l.* 2. *consil. crim. cons.* 304. *n.* 3. quod sit instigare vel inflammare eum, qui alias quid facere deliberaverat. Verum cum minus accurata haec sit, et saepius persuasio accedat, ubi nulla in persuaso praecessit deliberatio, eam ita formare libet: *persuasio est modesta inductio hominis, ex nostra sententia quid faciendi, vel patiendi.* Genus no- 16
bis est inductio, quae ut a violenta compulsione separetur, addidi modesta, id est, verbis ad persuadendum aptis prolata, a quibus tamen omnis metus vel
dura locutio, animum minacem sapiens, abest. Ver- 17
ba autem debent esse exterius prolata, quia verba in mente retenta nihil operantur, per *l.* 7. *c. de cond. ob caus. dat.* non enim constat, nec constare potest, quid agi quis velit, nisi exprimantur verba; nihil tamen interest, oretenus proferantur, an per literas mentem suam quis explicet, modo perfectus sensus ex illis verbis componi possit, et praecise requiritur, ut per illa verba homo aut persona aliqua vere sit inducta, nec difficultatem ullam nostro proposito affert an nempe dolo, fraude et callidis machinationibus quis sit persuasus ab altero, an vero verbis indifferentibus, inductivis saltem. Hinc Aristot. *l.* 1. *rhetoric.* ita effatur: persuadere qui vult, scire oportet contraria, non quia ea faciamus, sed ne lateant. Quibus
simul indicat dolum interdum adhiberi posse. Sub- 18
jectum constituimus hominem, per hominem hic intelligitur non solum masculus, sed et foemina *l.* 152. *de v. s.* Forma consistit in verborum blanda vel arti- 19
ficiosa prolatione, et ex his orienda inductione. Causa 20
finalis est, ut in nostram inducatur sententiam ad aliquid faciendum vel patiendum, ita ut nihil intersit, an ad instantiam vel interrogationem alterius decernatur a producente, an sua sponte id fecerit; hinc est, quod ipse persuadens interdum gravius obligetur, pro ratione, an ex sola sua persuasione alter sit inductus, an vero non ex sola persuasione, illa tamen adjuvante. Duo enim sunt persuasionum genera, una quae fidem 21
facit absque scientia; altera, quae fidem facit excientia, de qua distinctione infra fusius agendum erit.

Ex dictis itaque facile colligi poterit, maximam vim 22
et efficaciam persuasionis consistere in voluntate et desiderio personae proferentis s. persuadentis, ut sc.

illum, cui facta est persuasio, verbis suasoriis commoveat, incitet, et inflammet ad aliquid vel bonum
23 vel malum. Riminald. *consc.* 310. *n.* 9. Est enim vocabulum *μίσον* quod aeque ad bonum ac malum poterit applicari finem. *l.* 1. §. 3. *ff. de serv. corr.* non vero extenditur ad aliquid non faciendum, nam ejusmodi inductio v. g. admoneo te, ne committas furtum; suadeo tibi, ne cum illo contrahas, ejusmodi inquam inductio accuratiori vocabulo absolvitur per dissuasionem, de qua peculiari capitulo, ultimo sc, agendum erit. Subsistendum et commorandum paulisper hic erit in evolvenda et considerandā convenien-
24 tia et differentia vocabulorum synonymorum. Ac primo loco persuasionem diximus concurrere cum admonitione seu adhortatione; concurrunt equidem haec duo in eo, quod admonere sit ad bonum persuadere, sed differunt, quod admonitio plerumque fiat vel ad bonum suscipiendum, vel ut a malo desistat, ut sic in effectu semper fiat ad bonum s. ad indifferens; persuasio vero aeque quidem ad bonum pertinet ac admonitio, saepius tamen propter aliquod malum solet suscipi, per *d. l. ait. praetor.* 1. §. *persuadere* 3. *ff. de*
25 *servo corr.* Admonitiones saepius mellifluis fieri solent verbis et amore plenis, quas uno vocabulo et aptiori appellamus blanditias, quas magnam quoque cognationem habere cum persuasionibus, supra diximus, plerumque enim blandis verbis accedentibus feliciores effectus sortiuntur persuasiones, haud raro enim contingit, ut blanditiis consequamur id, quod alias magnis etiam promissionibus non licuit. Hinc quoque est, quod omnibus fere hominum actibus intervenire soleant blanditiae, uti sunt actus inter conjuges, inter desponsatas personas, contractus emptionis venditionis, locationis conductionis, et similes; fiunt, autem semper blandis verbis, placabilibus, affectuosis atque mellifluis precibus, et raro aliam praeter hanc dictam admittunt interpretationem. Hinc interdum licet blandis verbis aliquem inducere, ubi simpliciter persuadere non licet; inde dispositio facta in beneficium ejus, qui talibus insidiosis fallaciis utitur, omnino est
26 invalida. Camill. de Medicis. *cons.* 24. *n.* 13. Accipiuntur tamen blanditiae, non nego, diversimode. Scilicet (1) pro bene facere; (2.) Sibi placere in re aliqua (3) pro adulari, quae species in nullo aptiori loco domicilio est potita, quam in aulis principum, ibi enim vera est sedes adulationum. (4) pro vani aliquid sibi persuadere, uti belle hoc utitur Ulp. *l.* 3. §. 2. *ff. de admin. et peric. tut. vel. curat. blandiuntur,* inquit *sibi, qui putant honorarios tutores omnino non teneri,* i. e. frustra, vane sibi persuasum habent: idemque sensus repetitur *l.* 5. *c. de jud. et coelic. l.* 3. *c. de pag. et sacrif. l.* 66. *c. de decur.* (5) pro decipere, ita in *l. blanditus* 12. *c. de fidejuss.* (6.) Blandiri significat aliquem dulci sermone inducere ad id quod intendimus, de quibus blanditiis cum jam tum peculiaris prodierit *disputatio* dn. Starkii *sub praesidio*
27 magn. dn. Praesidis hic loci habita, itaque ne b. l. taedio afficiatur, actum non agam, potius curiosum lectorem, si quaedam desideret de persuasionibus blanditiis elicitis, illuc remitto.

28 Liceat hic nobis ulterius de reliquis speciebus, nostrae quae inserviunt materiae, dispicere. Blanditias autem uti difficile est cum consilio conjungere, ita facilior erit consilium cum persuasione concinnare, hae n. cum magis faciant ad nostram implendam desiderium, itaq; sana ratio dictitat, eos ad modum consilii vix posse adhiberi, nam consilium necessario requirit, ut consideratis bene et ponderatis circumstantiis pro ingenii capacitate sententiam non sui ipsius, sed alterius potius gratia ferat, melius in hunc an vero in illum res aliqua sit inchoanda modum. Hinc consilium Alex. Raudensi *in decis. senat.* 29
mediolan. c. 26. *n.* 29. est, quod animo prudenter consulit. Cicero a. *l.* 1. *rhetor. in medio.* Consilium di- 30
cit esse aliquid faciendi aut non faciendi vere excogitatam rationem. Notanter dicit Cicero *ratio excogitata,* in hoc n. differt a persuasione, nam licet persuasio etiam admittat deliberationem, necessaria tamen proinde praecise non est ac in consilio: deinde probe quoque attendenda est particula apposita *vere,* quae in consilio necessaria, in persuasione v. minus est, nam non vere agit semper persuadeus, licet posset etiam, sed plerumq; ficte, h. e. non ex vera sua intentione, sed dolose et fraudulenter. Melius consili- 31
um definit Puffend. *de jure nat. et gent. c.* 6. *n.* 1. Per consilium rationibus ex re ipsa petitis ad suscipiendum quid aut omittendum adducere quis conatur illum, in quem saltem quoad praesens negotium potestatem non habet, sic ut obligatio nulla eidem afferatur, sed in arbitrio ipsius relinquatur, sequi velit consilium, nec ne.

Videbimus tamen genuinam inter consilium et persuasionem differentiam, quae ex eo facilius dijudi- 32
canda erit, si accurata eorum convenientia et disconvenientia instituatur, praeprimis cum in multis conveniant, imo saepius unum idemque sint, in multis autem valde discrepent. Ac primo quidem dispicienda erit eorum convenientia: conveniunt autem maxime in eo, quod aeque in persuasione ac in consilio
33 verba proferantur propter ipsum, cui fit persuasio. *arg. l.* 2. §. 6. *ff. mandat.* Zillet. *t.* 1. *cons.* 157. *n.* 4. Hipp. Rimin. *cons.* 342. *n.* 118. *et cons.* 317. *n.* 50. *l.* 7. ubi citat Corneum *cons.* 57. *n.* 8. *vol.* 4. conf. Angel. Aretin. *tr. de malefic. vers.* et Sempronium Alex. *vol.* 4. *cons.* 125. *et* 126. Ruin. *vol.* 5. *cons.* 6. et plerumque in utroque casu verba suasoria intervenire solent, teste Rimin. *cons.* 310. *n.* 11. qui ex Bart. et Bald. *ad l.* 1. *c. de serv. fugit.* refert, quod consilium permixtam habeat suasionem, ac propterea consilium dare idem sit ac verbo suadere. Veronensi *cons.* 27. consilium etiam idem est ac suadere atq; instruere aliquem ad maleficium aut aliud quoddam delictum committendum, imo consilium etiam esse, si quis alteri ostendat utilitatem provenientem ex maleficio. Coepoll. *l.* 1. *cons.* 27. *n.* 2. 3. *et* 4. placuit. Hanc ta- 34
men sententiam nostram non facimus, potius statuimus, consilium semper esse ad aliquid bene gerendum. *arg. l. his qui.* 12. §. *ult. ff. de tutor. et curat. dat. ab his etc.* et ad tuendum *l. consilio.* 7. *pr. ff. de curat. fur.* Omnia n. bene geruntur, si fiant cum consilio. Mart. Monterus a Cveva *respons. amita uxoris. p.* 1. *n.* 10. quod est in ipsius decis. Et habent se ut majus et minus: nam sub persuasione continetur consilium; qui n. persuadet videtur praestare consilium. *l. in furti actione.* 50. §. *consiliam* 3. *ff. de furt.* Farin. *part.* 5. *q.* 129. *num.* 26. non tamen vice versa sub consilio continetur persuasio. Sed non ita stricte jura nostra capiunt consilium, sed et ad res illicitas applicant, unde ope et consilio furem ad-

juvare dicitur §. 11. *inst. de oblig. quae ex delict.*
35 Verum consilii non fraudulenti nulla quoque est obligatio, *l. consilii.* 47. *ff. de r. j. c. nullus.* 62. *eodem in* 6. Ratio est in §. *tua tantum gratia.* 6. *j. mand. et l.* 2. *ff. eod.* quia liberum cuique est apud se explorare, an sibi expediat consilium, nam Chrysost. *ad* 2. *Corinth.* 8. *v.* 7. sit: qui consilium dat, dicit quod sibi videtur, nec ullam imponit audienti necessitatem, sed ipsi reliquit eligendi jus liberum, quem refert Grot. *in flor. spars. tit. de mand.* facit huc *l. mandatum.* 2. *in fin. ff. mand.* et nobiscum consen-
36 tit Menoch. *cons.* 69. *n.* 15. 16. 17. E contrario autem fraudulentum est omnino obligatorium. *l. aut facta* 16. *ff. de poen.* Carps. *p.* 1. *c.* 16. *d.* 60. *n.* 3. *et disp. de jur. foem. sing. decat.* 3. *pos.* 10. *n.* 4. *et l.* 3.
37 *resp.* 92. *n.* 24. malum enim consilium est consultori pessimum, uti exemplum esse poterit Perilaus, aenei
38 illius tauri inventor; nam cum Phalaris Agrigentinorum tyrannus, veterum cruciandi modos nimium communes tolerabilesq; esse existimans, nova exoptaret tormentorum et cruciatuum genera, Perilaus hic quasi magnas promeriturus laudes consilium dedit, ut tyrannus aeneum evisceratum tauri magnitudine conficere curet taurum, cui inclusi homines, si senserint cruciatus ex substrato igne provenientes, eorum gemitus et ejulatus mugitus instar audirentur, ne humanae sono vocis expresso Phalaridis misericordiam implorare possent. Ipse autem Perilaus qui hoc suo artificio aliis misericordiam negari tentabat et intendebat nullam ipse est consecutus, sed teterrimum artis suae opus per ipsum artificem primum mugire
39 coepit. Val. Max. *l.* 9. *c.* 2. Ad hunc quoque modum persuasio est regulanda, quippe et consilium aliquando persuasivum dici, certum est, nullo enim jure tenetur persuadens ex sua persuasione, modo absit fraus
40 et dolus. Carpzov. *dec.* 126. *n.* 8. Sic admodum consulentis in furto *l. saepe* 53. *in fin ff. de v. s.* tenetur persuadens ad furtum *l. qui servo* 36. *ff. de furt. l. si*
41 *quis servo* 20. *c. eod.* Sic ad modum consulentis injuriam inferendi alteri, §. *non solum. pen. inst. de injur.* obligatur etiam persuadens. per *l. non solum.* 11.
42 §. *Atticilius.* 6. *ff. de injur.* Non minus de adulterii poena tenetur persuadens, *l. haec verba* 12. *ff. ad l. jul. de adult.* ac ipse consulens *in l. is cujus ope.* 14. *ff. ad l. jul. de adult.* Et quidem poena ordinaria aeque in consulente et persuadente locum habet ac in ipso delinquente; distinguere tamen solent dd. communiter, an delinquens alias id fuerit facturus, nec ne, ita ut hoc casu ordinaria, illo extraordinaria poena sit plectendus, de qua distinctione fusius agen
43 dum erit *infra c. V.* Consilium itaque hac dicta ratione unum idemque fere est, daturque perinde petenti ac non petenti, hac tamen servata differentia, quod si detur petenti, necessum sit, ut ipse consulens consilium adhibeat simpliciter, i. e. ut nullius rationibus aut machinationibus consilium petentem inducat, quare admittere vel rejicere quid debeat, nec ulla adhibita instructione specifica circa modum alliciat; opus itaque erit, ut tantum ad interrogata nude respondeat. Ita consultius fieri posse existimo, hunc in modum executioni mandata. Tunc enim nudum erit consilium, si hac ratione consules, nec ullo modo incides in suasionem, instigationem, instructionem vel persuasionem. Negare tamen non ausim, saepius etiam consilium dantem rationes et modum procedendi adjicere posse, quo tamen casu consilium nudum amplius non erit, sed qualificatum atque instinctione conjunctum. Consilium autem quando datur id non petenti, magis et suasio et persuasio, quam rationibus inductivis quare et quomodo res aliqua sit inchoanda, altera pars permovetur, nam quoad rationes istas inductivas omnino intervenit suasio et effectum sortita persuasio, maxime cum ipse consulens valde urgeat ut ita acceptetur et executioni mandetur, multoque magis si executione paululum suspensa ipsius accuset ignaviam, pusillanimitatem, dedecoriq; atque infamiae tribuat illud consilium non amplectenti; tunc itaque instigationis vel potius persuasionis habet rationem tale consilium, quando acceptatur ab eo, cui datur, isque eodem modo id executioni mandare velle consentiat, ab effectu enim suasionis persuasio suum est potita nomen, hinc fit, ut suasio interdum maneat intra limites nudae suasionis, interdum vero persuadeat, uti hoc accuratissime deduxit Molin. *de j. et j. tom.* 4. *disp.* 33. *membr.* 2. *n.* 2. Nam suadere est tentare, ut aliquis in nostram inducatur sententiam. Sic Justinianus ipse aequalitatem inter liberos primi et secundi matrimonii non praecipit, sed suadet in *nov.* 2. *c. ult.* quod si illa intentio ad effectum est producta, hoc est, ut alter nobiscum consentiat, ut id, quod nos fieri velimus, et ipse cui facta, velit, tunc dicitur quis persuasus esse, non ergo ab actu, sed ab effectu suam significationem habet persuasio, i. e. praecise necessarium non est, ut id quod fieri voluimus, in actum sit productum, sufficit enim voluntas, ut quis persuasus esse dicatur, licet factum non sequatur. §. 8. *j. de obl. quae ex del. nasc. l. si quis* 20. *c. de furt.* ad ordinariam autem poenam non tenetur persuadens, nisi factum sit subsecutum, bene tamen ad extraordinariam delicto non commisso, uti exempla sunt in *d.* §. 8. *j. de obl. quae ex del. nasc. et d. l.* 20. *c. de furt. l. ait praetor* 1. §. *persuadere* 3. *ff. de servo corr.* Hoc tamen generaliter verum non est, nam quandoque etiam non punitur, nisi effectu subsecuto, de quibus inferius plura occurrent. Fit autem persuasio gratia persuadentis et persuasi; et ita proprie dicitur persuasio; gratia persuasi solum; et melius dicenda erit consilium: non autem gratia solius persuadentis, nam si persuadentis tantum contineat interesse, dicitur mandatum. Giurba *cons.* 14. *n.* 17. ibique multos videre poteris citatos dd. Sub nomine autem persuasionis nunquam venit mandatum, aliud est enim persuadere, instigare et hortari, aliud mandare. Zillet. *t.* 2. *cons.* 70. *n.* 34. Verum is mandare dicitur, qui utitur verbis imperativi modi, ut si dicam: hoc volo, ut facias, hunc occidas, hoc furare, hinc fit, ut mandans ex suo mandato perfecte obligetur, Farin. *p.* 5. *qu.* 129. *n.* 11. quia quod quis per alium fecit, per se ipse fecisse censendus est. *l.* 1. §. 1. *ff. de eo per quem etc.* Qui autem hortatur, non mandat, *l. ob haec verba* 20. *ff. de his qui not. infam. l. si vero* 12. §. *cum quidam.* 12. *ff. mand.* Nec qui persuadet, mandasse creditur. *l.* 1. §. 14. *ff. depos.* nec qui consuluit vel permittit. *l. cum pater* 77. §. *mandato* 24. *ff. de leg.* 2. Giurba *cons.* 14. *num.* 20. *et* 21. quamvis hic circumstantiae negotii probe attendendae, saepius enim verbis facto color quaeritur, et mandatum verbis suasoriis ac blandis profertur, ut ita e-

maino ex circumstantiarum ratione judici formandum sit arbitrium. Carpz. *jurispr. consist. l.* 2. *d.* 322. *n.* 13.

53 Hisce paululum explicatis dicendum nunc restat de *justitia persuasionis*, an nimirum licite quis uti possit persuasionibus nec ne? Sapientibus illam minime convenientem esse statuit Mundius *vol.* 2. *cons.* 22. *n.* 17. quem citat dn. Fritsch. *in suis additionibus ad* Arnold. de Reyger. *thes. juris sub voce persuasionis*,

54 dum persuasionem vocat obstaculum sapientiae: sed prudentes viri quandoque etiam labuntur, cum non semper eodem animi sint vigore, quandoque etiam gratia vel odio vel aemulatione quadam compulsi consulant, Carpz. *dec.* 82. *n.* 2. Ad eumque finem inclinare videtur Bursatus *cons.* 59. *l.* 1. *n.* 22. dum consultorem ad suam sententiam corroborandam et stabiliendam coloratis et persuasivis verbis uti posse ait, rationemque addit, quia judices quandoque ad sententionandum magis ex una, quam ex alia vera ratione

55 solent permoveri. Ut autem taceam de persuasionibus istis diabolicis communi nostrae matri factis, quibus satanas illam decepit, et ita depravata illa natura in omnes humani generis posteros propagata, quae mala imo pessima fuit persuasio, sallim pro *justitia* persuasionis adduco, illam versari vel circa bonum, vel circa malum, vel circa mixtum, ut hinc quoque ipsa vel sit bona, vel mala, vel mixta; induit enim na-

56 turam ejus, cui inservit. Prohibemur autem persuasionibus immiscere dolum, fraudes, callidas machinationes et deceptiones, et actus quoque tales sunt prohibiti, quibus hae persuasiones interveniunt, sunt enim eo casu eadem cum dolo et calliditate. *l.* 1. §.

57 2. *de dolo malo.* Anton. Quetta *cons.* 36. *n.* 11. Dolo autem dicitur persuadere, qui sciens rem aliter esse, aliter proponit et suadet; sicut exempli loco esse poterit mulier, quae sciens fundum esse dotalem, suadet et persuadet emptori dotalem non esse, ut eo lubentius emat. *l. si sine.* 5. *c. ad sct. vellej.* Menoch. *cons.*

58 175. *n.* 9. Recte autem dolus probatur ex praecedentibus persuasionibus *l. si quis.* 9. § 1. *ff. de dolo. l. servus.* 20. §. 1. *l. Si legatarius.* 23. *l. cum a te* 25. *l cum quis persuaserit.* 31. *ff. de dolo.* Crav. *cons.* 192. *n.* 12. *cons.* 632. *n.* 13. *et cons.* 729. *n.* 3. *cons.* 395. *n.* 4. Pruckmann. *vol.* 1. *cons.* 12. *n.* 37. Surd. *cons.* 373. *n.* 30. Barzius *cons.* 120. *n.* 22. Carocius *dec.* 15. *n.* 23. *seqq.* Si quis autem aliquem ad delictum perpetrandum persuadere audeat, facere id solet non adhibitis testibus, sed potius clam et secreto.

59 Sim. de Praetis *cent.* 2. *cons.* 178. *n.* 17. Ideoque quaeritur, anne praesumantur persuasiones probationibus deficientibus? Supra dixi, persuasiones in multis regulari ad modum consilii, constat autem, illum, qui dat consilium, posse illud interpretari; deficiente vero interpretatione hominis admittitur interpretatio legis, ut ita consilium ipso jure seu a jure praesumatur datum fuisse in meliorem partem. Hondedaeus *vol.* 2. *p.* 6. *cons.* 87. *n.* 154. *et cons.* 96. *n.* 45. In dubio itaque persuasio in illicitum interpretanda non

60 est. Alex. *l.* 4. *cons.* 128. *n.* 2. Cui tamen refragatur Franc. Viv. *l.* 1. *dec.* 160. *n.* 2. qui ex persuasionibus dolum vult praesumi. conf. Gillmann. *dec. cam. imp. l.* 1. *dec.* 26. *n.* 160. *seqq. et* 343. et Carpz. ex mendaciis dolosas persuasiones vult colligere in sua *jurisprud. eccles. l.* 2. *def.* 322. *n.* 14. puto autem,

61 melius hoc arbitrio judicis esse relinquendum. Si autem constare possit de dolosis persuasionibus, puta, si testibus posset convinci vel ex propria confessione, tunc ille actus, cui accesserunt, est irritus, et persuasor insuper gravi poena notatur, quia usus est persuasionibus prohibitis, quales sunt illae, quae alteri damnum afferunt. *tot. tit. ff. et cod. de dolo malo. et tot. tit. ff. de his quae in fraud. cred.* Cothmann. *vol.* 3. *cons.* 38. *n.* 225. Limitatur tamen hoc, ni- 62
si ille, qui inductus est, id sciverit et consenserit scienti enim et consentienti nulla fit injuria. *per c. scienti* 27. *de r. j. in* 6. *l.* 3. §. *Si quis volentem.* 5. *ff. de lib. hom. exhib.* Imo interdum etiam in volentem dolus committi potest, sc. quando calliditate ducta et sollicitata est persona. *l.* 3. §. *si quis* 5. *verb. sed quid si. ff. eod.* maxime cum talis sit persona, quae propter ingenii facilitatem facile quoque poterit persuaderi, uti foemineo sexui id per primaevas persuasiones prae genere masculino magis est innatum; hinc quoque jura nostra, quando per- 63
suasionibus metus arguitur, in mulieribus minorem requirunt metum, quam illum, qui cadit in virum constantissimum, ob sexus sc. fragilitatem. Ferret. *cons.* 297. *n.* 16. Decian. *vol.* 4. *cons.* 25. *n.* 6. *c. consultationi.* 28. *x. de spons.* in quo capitulo tamen talis requiritur metus, etiam in mulieribus, qui 64
cadat in virum constantem; sed requiritur ibi talis ob favorem matrimonii, quia matrimonia non sunt facile rescindenda, ne scandalum exinde oriatur.

Sed inter quasnam persuasiones metus intercedat, 65
nondum exposuimus; illae autem persuasiones, quae cum aliqua importunitate sunt conjunctae, metum inferunt, quale exemplum est in *c. petitio.* 31. *x. de jurejur.* Hippol. Riminald. *l.* 2. *cons.* 228. *n.* 40. ubi plures allegat dd. et nimia quoque persuasio metum arguit. Reusn. *l.* 1. *cons.* 5. *n.* 80. *c. ult. x. qui cler. vel vovent. matr. contrah. poss.* Menoch. *cons.* 442. *n.* 58. *arg. l. eum qui* 5. *c. de apost. l.* 1. *in fin.* §. 2. *c. de rapt. virg.* ibique dn. Brunnem. Riminald. *cons.* 228. *n.* 36. *et* 40. Surd. *cons.* 373. *n.* 14. Reusn. *l.* 1. *cons.* 10. *n.* 118. *ibique cituti.* Cravetta *cons.* 10. *l.* 1. *n.* 17. Cui consequens est, quod talis contractus persuasioni- 66
bus et metuinitus rescindatur, cum habeatur loco coactionis et compulsionis *l.* 1. *et l. metum.* 9. *ff. quod met. caus.* Menoch. *arb. jud. quaest. l.* 2. *cent.* 2. *cas.* 135. Boer. *dec.* 100. *n.* 1. *et* 2. Paul. Castrensis *cons.* 174. *l.* 1. Curt. Jun. *cons.* 141. *n.* 17. Cravett. *l.* 1. *cons.* 10. *n.* 17. *et cons.* 192. *n.* 12. Menoch. *cons.* 175. *n.* 4. *et cons.* 406. *n.* 95. Castillo. *l.* 3. *controv. quotid. controv.* 61. *n.* 128. Ferret. *cons.* 297. *n.* 16. Monaldus *v.* 2. *cons.* 5. *n.* 47. Metus quilibet autem hic non 67
sufficit, sed talis requiritur, qui cadat in virum prudentissimum et constantissimum. *l. metum autem.* 6. *ff. quod met. caus. c. cum dilectus* 6. *x. de his quae vi met. caus. fiunt. c. consultationi.* 28. *x. de spons. c. veniens.* 15. *eod.* In nostram quoque sententiam descendit Pruckmann. dum coactionem et persuasionem fraudulentam pari passu ambulare ait. *cons.* 12. *n.* 8. quam sequitur Schrad. *cons.* 1. *n.* 100. non obstante, quod coacta voluntas etiam sit voluntas, *l. si mu-* 68
lier. 21. §. *si metu.* 5. *ff. quod met. caus. l. si privatus* 17. *ff. qui et a quib. manumiss. lib. non fiunt.* cum et metus consensui non sit contrarius. Treutl. *cons.* 21. *n.* 47. 48. *et* 49. Vinc. Caroc. *dec.* 15. *n.* 22. 23. *et* 24. nam coactam voluntatem etiam voluntatem 69

[illegible] judicio, ita explicandum esse puto, quoad actus imperatos, non vero quoad actus elicitos: voluntatis enim actus duplicis sunt generis, eliciti sc. et imperati, illi sunt, qui in ipsa voluntate ac intra ipsam eliciuntur e. g. velle, nolle, eligere, refutare: imperati vero, qui a voluntate imperantur exterius membris e. g. edere, bibere, ambulare: hinc dicunt actus voluntatis elicitos non posse cogi, ne a Deo quidem: ratio, quia Deus aut concurrit ad actiones nostras, ut nullum agens naturale
70 agere possit, nisi Deus concurrat: aut non concurrit: si concurrit ad nostras actiones, non potest dici voluntatem nostram cogi a Deo, quia ante concursum Dei nondum nostra voluntas est, sed eo ipso, quo velle aut nolle concipitur, Deus concurrit: si non concurrit, tunc vel permittit hominem ita velle, vel contradicit seu ipsius voluntati contrariatur: si permittit, non cogit voluntatem: si autem contrariatur nostrae voluntati, tunc cogitur voluntas nostra non quoad actus elicitos, sed potius quoad actus imperatos, ut scilicet velle in actum producere nequeamus. Non autem negamus, voluntatem cogi posse quoad actus imperatos, et hoc non tantum a Deo, sed etiam ab hominibus, verum voluntatem nostram hoc modo cogere, nihil aliud est, quam in potentiis illis, quae nostrae voluntatis imperio subjectae sunt, aliud vel aliter geri ab extrinseco principio, quam ipsa voluntas imperat seu fieri velit. Valentia *tom.* 2. *comm. theolog. disp.* 2. *q.* 1. *puncto* 3. e. g. poteris cogi, ut in carcerem conjiciaris, poteris etiam cogi, ut dicas te libenter id pati, sed non poteris cogi, ut conceptus tuae voluntatis interni libenter consentiant; conf.
71 Joseph. Gibalin. *de scient. canon.* Hieropolit. *l.* 8. *c.* 2. *q.* 1. *n.* 9. *seqq.* tales itaque actus non libera voluntate initi, nullo quoque modo sunt validi, ne fraus et dolus cuiquam patrocinetur *c. sedes* 15. *et c. ex tenore* 16. *x. de rescript. c. ad nostram* 5. *x. de empt. et vend.* et ex suo dolo nemo quoque debet consequi lu-
72 crum. *l. ita demum.* 31. *ff. de recept. arbitr. l. ne ex dolo* 12. *ff. de dolo malo.* Cum autem consilium et persuasio talis sit quoddam adjutorium, et confortatio, Zillet. *tom.* 2. *cons.* 30. *n.* 61. sequitur, interdum plus esse ejusmodi persuasionem, quam coactionem et compulsionem, et hunc significatum appropriandum existimo *l.* 1. *in fin.* §. 2. *c. de rapt. virg. l.* 1. §. *persuadere.* 3. *ff. de servo corr. l. eum qui* 5. *c. de apost.* ibique dn. Brunnem. Carpz. *pr. crim. qu.* 68. *n.* 28. *et decis.* 145. *n.* 18. *idem p.* 3. *c.* 23. *def.* 30. *n.* 15. Rimin. *cons.* 228. *n.* 36. Reusner. *l.* 1. *cons.* 10. *n.* 118. Joh. Bapt. Caesar. *p.* 1. *cons.* 2. *n.* 267. Menoch. *cons.* 406. *n.* 95. Pacian. *cons.* 52. *n.* 48. *et cons.* 54. *n.* 44. Schrad. *vol.* 1. *cons.* 1. *n.* 98. *usque ad n.* 101. Cam. de Medicis *cons.* 24. *n.* 4. Menoch. *a. j. q. l.* 2. *cent.* 2. *cas.* 133. Boer. *decis.* 100. *n.* 1. *et* 2. *arg. l. interpositus* 13. *c. de transact.* Paul. Castrens. *cons.* 114. *l.* 1. Curt. Jun. *cons.* 141. *n.* 17. *et* 18. Cravett. *l.* 1. *cons.* 192. *n.* 13. rationemque addit Cothmann. *vol.* 3. *cons.* 34. *n.* 228. scilicet: quod vis tantum inferatur corpori non animo, ac proinde compulsus ad aliquid animum tamen salvum habeat, qui autem persuadetur verbis ad delictum quoddam perpetrandum,
73 non solum corpore, sed etiam animo damnum patitur, quod sane majus est. Exemplum esto tale: cogitur ac compellitur aliquis ad homicidium patrandum, ille autem recusat implere, propterea non committitur istud delictum, ad quod compellebatur, proinde nec tenetur is, qui compulit et coegit poena homicidii ordinaria; sed supponitur, illum, qui coactus est, vel parere maxime habuisse necesse, vel alio aliquo modo ad patrandum homicidium fuisse compulsum, sed contra suam voluntatem, ita ut delictum sit commissum, hoc casu ille, qui coegit, tamquam homicida punitur, secus autem ille, qui coactus perfecit, non enim habuit liberam occidendi voluntatem. Nunc ponatur alter casus: suadet v. g. Titius Sempronio instigando et consulendo multis ad- 74
hibitis verbis inductivis, ut Cajum occidat, persuadet etiam, ita ut Sempronius ad necem alteri infligendam jam jam se accinxerit, sane hoc casu Titius in conscientia homicidii reus est, sive sequatur delictum sive non sequatur, et tenetur non tantum de illo, qui occisus est, sed etiam de persuaso, cujus vita patrato homicidio aeque ac Titii ipsius periclitatur, et per consequens ipse Titius de duplici homicidio tenetur, quia fuit causa inductiva, quare Sempronius poena ultimi supplicii fuerit affectus. Molin. *tom.* 4. *disput.* 83. *memb.* 2. *n.* 2.

Ex dictis facile concludendum est, quid sentien- 75
dum de justitia persuasionis; et dixi supra quod illis et liceat, et non liceat, licet quippe ipsis uti, quatenus nullis mixtae sunt dolosis, fraudulentis et inductivis verbis ad malum peragendum, sed potius quatenus indifferentibus vel etiam benevolis et ex sincero animo productis suasionibus aliquis permovetur ad actionem vel indifferentem vel bonam suscipiendam, quia autem tales persuasiones manucodiata rarius esse solent, e contrario vero nihil frequentius, quam ut semper alter alteri quicquam persuadere eumque decipere intentet, itaque eo intuitu saepius leges nostrae ejusmodi persuasiones nigro notavere calculo, quam praemiis condecoravere.

Coronidis loco ad hoc cap. quaeritur, anne simu-
latio incidat in persuasionem? Est autem simulatio, 76
quando aliquid fingitur fieri, notanter autem dico *fingitur fieri*, quia illud, quod fieri fingitur, revera non est. per Farin. *qu.* 162. *p.* 6. *n.* 4. Hinc contractus aliquis poterit esse simulatus et non fraudulentus, si scilicet contractus dicto modo fieri fingatur, cum tamen neque illo, neque alio modo fiat et contrahatur *ibid. n.* 3. *et* 6. Sed si accuratius loqui velimus, ejusmodi contractus non est reipsa contractus, *ibid. n.* 7. quia nulla ex illo oritur obligatio, non tamen propterea negatur, posse fieri contractum simulatum et fraudulentum scilicet si duo dolo contrahant, ut tertius aliquis ejus occasione decipiatur, uti est donatio vel alienatio simulata, facta in fraudem creditorum. *n.* 3. simulatio autem raro est sine fraude *ibid. n.* 59. Incidit itaque simulatio interdum in persuasionem, quatenus nimirum alter per illam intendit alteri aliquid persuadere aut in ipsius detrimentum contrahere, de quibus singulis et quomodo quilibet puniendus in sequentibus peculiariter agendum erit. Generalioribus itaque praelibatis pergendum nunc
erit ad specialiora, secuti methodum institutionum, 77
ut scilicet primum agamus de persuasionibus circa personas, deinde circa actus inter vivos, post circa actus ultimae voluntatis, denique circa delicta, quibus absolutis in fine subjungemus peculiare caput de dissuasione. Sit itaque

CAPUT II.

De jure persuasionis circa personas.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Quomodo personae hic considerentur? n. 2.
Quaenam personae aptiores ad persuadendum alios? n. 3. 4. 5.
Quaenam personae facilius sint persuadendae? n. 6.
Quales sunt primo servi. n. 7.
Secundo homines juvenes. n. 8.
Tertio foeminae. n. 9.
Qualis metus requiratur in his? n. 10.
Et qualis in masculis. n. 11. 12.
Metus variae acceptiones. n. 13. 14.
Personarum actiones primariae debent esse sacrae. n. 15.
Quaenam res sacrae? n. 16.
Quid juris, si quis alterum in peccatum induxit? n. 17. seqq.
Idem juris in doctore haeretico. n. 21. seqq.
Qui recuperare potest quod ipsi est ablatum, et non apprehendit, videtur renunciasse suo juri. n. 25. 26.
An ad ingressum monasterii liceat aliquem persuadere? remissive. n. 27.
Num pontificius haereticum interficiendo peccet? n. 28. 29.
Respondetur talem et omittendo et committendo peccare. n. 30. 31. 32.
An confessionarius possit revelare magistratui confessionem ipsi soli cognitam? n. 33. 34.
Si sub sigillo confessionis facta, non poterit. n. 35.
Ratio additur. n. 36.
Probatur ex Luthero. n. 37.
Nec nocet talis confessio in foro judiciali. n. 38.
Poterit tamen, si extra casum confessionis poenitentialis ab ipso confessionario fuerit persuasus, ut confiteatur. n. 39.
Progreditur ad matrimonialia. n. 40.
His praecedunt sponsalia. n. 41.
Pater non debet cogere liberos ad contrahenda sponsalia. n. 42.
Potest tamen illos persuadere. n. 43.
Explicatio l. 22. ff. de r. n. n. 44.
Metus reverentialis non sufficit ad dissolvenda sponsalia. n. 44.
Tutorum legitimorum consensus requiritur ad contrahenda sponsalia, non item testamento vel a magistratu datorum. n. 46. 47.
Respondetur ad obstantem l. 2. ff. de r. n. n. 48.
Tutor prohibetur inire sponsalia cum sua pupilla. n. 49.
In quibus casibus haec prohibitio cesset? n. 50.
Poterit tamen filiam desponsare suo pupillo. n. 51.
Non autem filium pupillae. n. 52.
An socer possit persuadere genero, ut suam neptem ex sua voluntate desponset? n. 53.
Quid, si extraneus sponsalia persuadeat filiae fam. contra patris voluntatem. n. 54.
Quid, si quis alteri talem personam desponsandam persuadeat, cum qua saepius rem habuit. n. 55. seqq.
Jura circa ipsas personas conjungendas proponuntur. n. 60.
Sponsalia clandestina sunt illicita. n. 61.
Nisi accedat concubitus. n. 62.
Stuprator tenetur ducere stupratam. n. 63.
Respondetur ad contrarium. n. 64. seqq.
Nisi in ipsa stuprata quaedam adsit culpa. n. 67. seqq.
Proponuntur jura persuasionum novercalium, n. 70. usque ad n. 86.
Judex poterit veniam dare ad mortem juste condemnato, sub conditione, si filiam judicis in matrimonium ducat. n. 87.
Quod intelligendum de judice jure aggratiandi gaudente. n. 88.
Progreditur ad persuasiones in judicio occurrentes. n. 89.
Judicii personae vel principales vel minus principales. n. 90.
Judex qualis debeat esse? n. 91.
Judex partibus debet suadere amicabilem compositionem in quacumque judicii parte. n. 92. 103. 104.
Processus quomodo inchoandus? n. 93.
Non tamen potest cogere partes ad amicabilem compositionem. n. 94. 95.
Quibus casibus partes possint compelli? n. 96.
Tentanda tamen semper est. n. 97. 98.
Quando necessaria. n. 99.
Semel acceptata non potest repudiari. n. 100.
Et judex hoc casu fit arbiter. n. 101.
Quid judici observandum in hac suasione? n. 102.
Ea tamen omissa processus non vitiatur. n. 105.
Si persuadere partes non poterit, admittuntur ad processum. n. 106.
Advocati optimi sunt rabulae. n. 107.
Laudantur advocati justitiae. n. 108.
Advocati non poterunt pacisci post l. c. cum cliente. n. 109.
Licet tamen hoc in f. c. n. 110.
An in bona causa adhibendae fallaciae? n. 112.
Negativa est vera. n. 113. seqq.
Advocatus non poterit persuadere clienti suo, ut falsa proferat in judicio. n. 116. 117.
Nullus judex potest transigere pro redimenda vexatione. n. 118.
Testes quales esse debeant et quomodo puniendi? n. 119. 120.
Punitur advocatus, si clientis sui testibus, ut falsa deponant, persuaserit. n. 121.
Confessio ab ipso reo quibus modis eliciatur? n. 122. 123.
An judex ex confessione sub promissione veniae facta possit condemnare reum? n. 124. seqq.
Si habet jus aggratiandi, tenetur stare suae promissioni. n. 129. 130.
Judex inferior non poterit veniam promittere. n. 131. 133.
Proponitur opinio dissentientium. n. 132.
Nec poterit condemnare reum. a n. 134. usque ad n. 138.

... contra ipsum testari. n. 139.

... impune dimittendus? n. 140.

... affirmativa. n. 141. *seqq.*

... distinctione. n. 145. 146.

... spontanea incarcerato non nocet. n. 147.

... interdum habetur pro accusatore. n. 148. 149.

... potest judicare pro amico. n. 150.

... persuasiones bellicae. n. 151.

... militem parentem. n. 152. *seqq.*

... ad malitiam possit persuaderi nondum ... belli causa? n. 155. 156.

... milite imperante? n. 157. *seqq.*

An ... populo persuaderi possit ad sibi adsistendum? n. 161.

An contra regem inique imperantem insurgere liceat? n. 162. *seqq.*

Num ex persuasione regis in exilium adacti, subditi possint interficere tyrannum? n. 166.

An ... fides data sit servanda? n. 167. *seqq.*

An defensor fortalitii, salva conscientia possit retinere pecuniam sibi oblatam, ad prodendum fortalitium? n. 170.

An liceat aliquem nach dem April schicken? n. 171.

... distinctione licet. n. 172. *seqq.*

1 **P**ostquam generaliora perlustravimus primo loco nunc ... necessum puto de persuasionibus circa personas, quia has constituimus objectum persuasionum, possunt enim vel utriusque sexus personae vel unius tantum sese invicem decipere sibique quicquam persuadere. Separabimus tamen ab hoc capite ea nomina, quae commodius referri poterunt ad delicta, vel ad actus ultimae voluntatis, vel etiam ad actus inter vivos speciale nomen habentes, ut sunt contractus, pacta, transactiones et similes, de his enim omnibus peculiaribus capitibus in subsequentibus agetur.
2 Antequam vero jura de personis disponentia proponamus, dispiciendum prius erit de ipsis personis. Nullam autem facimus differentiam inter personas quoad dignitatem, an sint nobiles, an ignobiles, sed quoad statum conditionem partim naturalem, partim civilem, quatenus aliae sunt masculi aliae foeminae, aliae servi aliae liberi, aliae adolescentuli aliae senes seu adulti, alterum enim praevalet alteri, sic masculi, liberi, et adulti melioris sunt conditionis quam foeminae, servi et adolescentes, hae personae enim omnes et plerumque hebetiori et debiliori prae aliis sunt praediti judicio et ingenio, ita ut hisce facilius quoque persuaderi quid accidat, illae autem cum alacrioris soleant esse judicii, ideo sunt aptiores ad ali-
3 quem facilius inducendum: non tamen negatur personas persuadentes esse omnes et singulas, masculos ac foeminas, per foeminam autem perniciosissimus ille hostis satanas persuadendo persuasiones in mundum introduxit, quibus totum humanum genus, cum alias saluberrimae et integerrimae esset conditionis, nunc proh dolor! ita est corruptum, ut vix simulacrum, aut species aliqua fortunatissimi illius status
4 superesse videatur. Non est itaque, cur quis miretur, difficile inventu esse talem, qui ex aperto et sincero pectore nobiscum confabuletur, et aeque hoc vitium ... quam foeminarum irrepsit animos, ut im... hodie esse consentur, illud iterum eradicari posse, quia a teneris statim more majorum pessimum hunc morem addiscunt. Quoad aetatem tamen hic vi- 5
detur facienda esse differentia, nam non aeque fides habetur inerudito et juveni ac erudito et seni, quia pro his militat praesumptio experientiae et melioris intellectus, cum et hi intentionem suam verbis suasoriis et inductivis prae caeteris melius implicare valeant. Ex horum tamen censu plane removemus personas ecclesiasticas, quippe quibus propter exuperantissimam vitae integritatem non licet adhibere fraudem in suis contractibus. *per cap.* 5. *x. de donat.*

E contrario nunc constat de personis persuasionem 6
facilius admittentibus, ubi omnino operae pretium erit eas paulo prolixius examinare. Ac primo loco 7
caeteris omnibus aptiores solent esse servi, quippe quorum animi ita defatigati et perterriti sunt, cum dominis suis etiam ad nutum parere necessum habeant, ut suasiones hac ratione ipsis loco mandati esse possint, accedit quod ipsorum ingenia rudia adhuc et inexculta sint, ut facile credant, quicquid etiam sit quod ipsis praeferatur. Verum cum hodie servorum conditio inter christianos sit sublata, homines autem in captivitatem turcicam redacti pro servis a nobis non habeantur, inutile quoque foret, hic de servorum personis multa dicere, pauca quaedam dicenda forsan erunt in *cap. de persuasione circa delicta*, nam peculiaris jam tum prodiit disputatio perillustris l. b. a Schwerin *sub praesidio* b. Brunnem. *de delicto servi alteriusve hominis corrupti.*

Pergendum ad adolescentes et tenerae aetatis juve- 8
nes, qui ob judicii imbecillitatem verbis inductivis facile in hanc illamve trahi possunt sententiam, cum bonum a malo, justum ab injusto secernere haud recte valeant, *l.* 1. *ff. de min.* 25. *ann.* ideoque etiam facilius ipsis aliquid persuaderi poterit, id quod et ipsae leges in illis praesumunt, cum contrahere et negotia exercere eum illis adeo prohibitum, ut si in aliquo contractu laesi deprehendantur, facile iterum restituantur in integrum. *l. minoribus* 6. *ff. de minor.* Et hoc ob suspicionem fraudis; imo et in multis delictis longe mitior poena ipsis dictatur ac aliis, *l. auxilium.* 37. *l. in delictis. ff. de minor.* 25. *ann.* Hos 9
excipiunt foeminae, quibus et propter sexus et propter judicii infirmitatem jura nostra succurrunt, uti exempla sunt in *l.* 1. §. 15. *c. de rei ux. act. l. ult. c. de donat. ant. nupt.* Hinc de metu infe- 10
rendo ipsis quoque prae masculis optime prospexerunt eaedem, in mulieribus enim minor requiritur metus, Ferret. *cons.* 297. *n.* 16. Decian. *vol.* 4. *cons.* 25. *n.* 6. Hier. Cagnol. *ad l. in omnibus.* 39. *ff. de r. j.* Menoch. *a. j. q. l.* 2. *cent.* 2. *c.* 135. *n.* 3. Dec. *in c. ult. n.* 1. *x. de appell.* Paris. *cons.* 26. *n.* 64. *vol.* 1. 11
quam in masculis, ubi debet esse talis, qui cadere posset in virum constantissimum. *per c. cum dilectus* 6. *x. de his quae vi met. caus. c. veniens.* 15. *x. de spons. c. consultationi.* 28. *x. eod. l. metum autem.* 6. *ff. quod met. caus.* Menoch. *a. j. q. l.* 2. *cent.* 2. *cas.* 135. *n.* 3. Cravett. *l.* 1. *cons.* 192. *n.* 12. Alias fatuitati potius suae quam dolo imputare debet. Bursat. *l.* 1. *cons.* 286. *n.* 8. et talis dolus contractum non annullat, nisi in prudentissimum et constantissimum cadat virum. Bursat. *d. l. n.* 27. Metu autem persuasi 12
esse intelliguntur illi, qui alteri alicui, a quo sunt persuasi, reverentiam aliquam debent, puta filii, qui

reverentia sunt adstricti parentibus; subditi, qui obedire et parere debent suo magistratui, de illis seorsim videbimus infra, de his autem fatur Farinac. *l.* 13 2. *dec.* 242. *n.* 8. Quod principes, si subditis suis aliquid persuadere audeant, iis justum incutiant metum, proindeque vim coactionis alicujus habeant ejusmodi persuasiones, repetit idem Farin. *l.* 6. *qu.* 161. *n.* 92. *pract. crim.* Card. Tusch. *verb. persuadens. concl.* 322. *n.* 6. Schrad. *cons.* 1 *n.* 102. Alb. Bruno. *cons.* 114. *n.* 387. Loffredus *cons.* 17. *n.* 25. vim quoque minarum habent Wesenb. *p.* 1. *cons.* 75. *n.* 11. Justus autem metus 14 hic dicitur ille, non qui alicui juste infertur, sed per quem aliquis juste permovetur ad agendum aliquid patiendumve.

Tantum de personis qui facilius aliquem persuadere, et viceversa quibus facilius aliquid persuaderi poterit. Pergendum jam ad altiora, ne in principiis nimium detinere nos velle videamur: capite itaque praesenti cum sit agendum de persuasionibus, quatenus 15 versantur circa personas, personarum autem actiones primariae debeant esse sacrae, uti enim spiritualia temporalibus et sacra sunt praeponenda profanis, ideo liceat et nobis persuasiones circa sacra praeponere iis, quae versantur circa res terrenas et profanas: res seu actiones sacras appellare solemus 16 eas, quae versantur circa actus hominis internos seu morales, quatenus scil. homo juste et injuste agit, et 17 quatenus alterum ad injuste faciendum instigat. Quaeritur itaque, quid juris sit circa illum, qui alterum induxit in peccatum, nulla tamen fraude adhibita vel dolo, forte quia ipse nescivit? Et dicunt; quodsi ipse persuadens nulla adhibita vi vel dolo alterum induxit, cum scil. ipse peccatum esse nesciret, quod ipsi decepto inducens seu persuadens ad nullum teneatur damnum ex praecepto justitiae, praesumitur enim eum fraterno amore et affectu ad bonum aliquod velle inducere, licet culpandus quodammodo sit de sua negligentia; nam fraudis interpretatio non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque est colligenda. *l. fraudis* 79. *ff. de r. j.* propterea sibi imputet aut suae simplicitati quod nimium credulus fuerit. *l. aequissimum* 1. §. 2. *ff. de eo per quem etc.* volenti enim et consen- 18 tienti non fit injuria. *c. scienti* 27. *d. r. j. in* 6. Licet enim revera ad peccandum fuerit inductus abfuit tamen fraus et intentio alterum decipiendi, ille enim qui malum dedit consilium, putans omnia bene gerere, si suam simplicitatem et imperitiam allegare potest, non tenetur de damno ex hac sua imperitia subsecuto. Rebellus *de obl. justitiae p.* 2. *l.* 14. *qu.* 4. *in fin.* nisi illam artem profiteatur. Sic non restituitur minor si in jure laesus, doctor juris, secus si in 19 facto. Brunn. *ad l.* 1. *ff. de minor. n. fin.* Quod si vero certioratus sit, se alterum induxisse in peccatum, cum putaret boni potius aliquid ipsi persuasisse, ne tunc quidem decepto seu persuaso obligabitur, nisi ex praecepto fraternae charitatis, quod suadet et praecipit errorem illum, quantum in se est, ut corrigat, tenetur enim quilibet ex hoc praecepto proximo suo succurrere optimis inserviendo consiliis, quanto magis itaque teneretur, quia causa fuit, quod aliud peccatum commiserit, necessum itaque summopere erit, ut omnibus viribus is, qui induxit eo tendat, quo alterum exhortatoriis rationibus dissuasivis ad rectam iterum revocet viam. Ferd. Rebell. *de obl. just. p.* 1. *l.* 4. *q.* 14. *n.* 1. Sin autem praemeditata fraude 20 et dolo induxit, in conscientia obligabitur, ut peccandi ansam aufferat, fraudem detegat, per admonitiones, preces, satisfactiones, aliasque permoventes rationes eum iterum restituat, omneque eidem resarciat damnum, quod ex hac sua persuasione quocumque modo passus fuit, solus enim fuit causa inductiva, per quam ad peccandum fuerit commotus. Idem Rebellus *d. l.* Imo et extraordinarie puniendus esset ne fraus et dolus alicui patrocinetur, *c. ad nostram.* 5. *x. de empt. et vend.* Eumdem fere in modum hae- 21 reticus, qui falsa religionis dogmata longe lateque sparsit et docuit, tenetur errorem suum revocare, et omnibus modis, quantum in se erit, disseminata illa falsa principia ab aliis extirpare, puta, si literas revocatorias conficiat et illas iterum longe lateque mittat, quo ad notitiam illorum, qui a religione sunt abducti pervenire possit, ipsum renunciasse suis erroribus et vera religionis dogmata acceptasse; quod si 22 quidam in hoc errore praemortui, quidam perseveraverint, si ex inscitia revocationis, propterea nihilominus peccant, quia sunt in errore vincibili; hoc tamen non excusat alterum, ut in foro poli veniat absolvendus, solus enim fuit causa, propter quam peccarunt reliqui, alias non peccaturi; sin vero malitia alicujus fuerit tanta, ut recedere ab hac falsa opinione nolit, quicquid etiam contra fecerit alter et tentaverit, sibi imputandum erit, quare ad rectum tramitem revertere noluerit. *Idem d. l.* Verum si alter, 23 qui inductus est in peccatum, sciverit, se fraude et dolo esse inductum, et se hac ratione quoque vivere in peccato, cumque eidem liberum sit, recedere vellet nec ne, tunc si deflectere nolit, nullo modo obligabitur inducens alteri ad restitutionem quamdam, nisi ad correctionem fraternam, aeque ut quilibet suo proximo, nullamque difficultatem affert, an consulto et ex animi proposito alterum induxerit, an praeter intentionem. Ratio hujus redditur illa, quia is, qui sciens aut volens peccat, non dicendus est invitus hoc facere, scienti autem et consentienti nulla fit injuria, cum autem nulla ipsi illata est injuria, non habet, cur queratur. Deinde posito, nondum tamen 24 concesso, ipsum teneri persuaso, ad quid quaeso ipsi teneretur? An ad gratiam Dei restituendam? Sane nemo tenetur ad restitutionem illius, quod nullo modo in ipsius est potestate, qualis est gratia Dei, quam Deus solus impertitur et licet ipsi teneatur ad restitutionem, (quod tamen nulli adhuc indulgemus) ipse tamen in casu proposito respuit et renunciat illi restitutioni et quasi condonat, quod sibi est ablatum, cum in propria potestate sit positum, divinam gratiam recuperare, invocando scilicet numinis divini 25 auxilium, et implorando divinam assistentiam, si itaque non recuperat, cum recuperare posset gratiam illam supremam, seu illud quod ipsi est ablatum videtur illud remittere et negligere, ut ita alter quoque immunis sit a restitutione, cum non retineat rem alienam. Soto *de j. et j. l.* 4. *qu.* 6. *concl.* 3. *ad t. arg.* Ubi hunc casum tali illustrat exemplo, dicendo eam- 26 dem ibi militare rationem, quae militat in fure, nempe si fur rem aliquam pretiosam, quam antea abstulit, ita exponat vero domino, rei suae optimam habente scientiam, ut sine ulla difficultate et sine ullo impedimento rem sibi ablatam capere et recipere pos-

sit in suum dominium, tunc si non recepit, vel revocat in suum dominium, censetur illud renuere et ipsi rei renunciare, nec obligatur fur illum admonere, rogareque, ut rem suam apprehendat, quia ipsi liberum et licitum est eam capere velit, nec ne. Hactenus ille. Ex dictis alia fluit quaestio, an scil. quis alicui persuadere possit, ut ingrediatur monasterium? Et videndum esset, an id faciat ex ardore et amore erga religionem, an potius ex concupiscentia bonorum temporalium; ut illo casu licita, ita hoc casu prohibita erit talis persuasio, per rationem *l. ne ex dolo l. ita demum.* 31. *ff. de recept. arbitr. c.* 15. *et* 16. *x. de rescr.* Conf. Camillus de medicis *cons.* 24. *n.* 15. Deinde prius esset investigandum, an sit persuasus ad ingressum monasterii vere christianae religioni dictatum, an vero in coenobium pontificiorum, et quid si quis alicui persuaserit, ut iterum egrediatur, de his omnibus quid obtineat et quomodo damnum illatum resarciendum, videri fusius poterit. Ferd. Rebellus *de oblig. just. p.* 1. *lib.* 4. *qu.* 15. Solo *de j. et j. l.* 4. *qu.* 6. *ad* 2. *arg.* An possit rescindi talis actus? habebit Vivius *decis.* 160. *l.* 1. *n.* 3. *c. constituit.* 42. *c.* 16. *q.* 7. *c. constituit.* 20. *q.* 3. Menoch. *cons.* 442. *n.* 60. An monasterio possit aliquid donari ab ingresso? tractat. Cardin. Tusch. *verb. persuadere. concl.* 322. *in fin.*

Illi autem, qui profitentur religionem, omnia religionis istius principia et fundamenta pro verissimis habere debent, quo alios exemplo suo informare possint, hinc incidenter quaeritur. Quidnam sentiendum de pontificiorum falso supposito, cum certissime sibi persuasum habeant, se Deo gratissimum facere officium profuturum in satisfactionem, si quis haereticum (quos vocant omnes illos, qui pontificiae religioni addicti non sunt, uti exteras nationes omnes graeci appellabant barbaros) interficiat, imo si hoc omittat, cum prompta fuerit occasio illud exequendi, gravissime peccare sit: an scil. talis pontificius peccet omittendo homicidium, cui prompta tamen illud exequendi fuit occasio? Videtur dicendum quod non, quia omittit peccatum, qui autem omittit peccatum, non peccat. Verum moralistae omnes in hoc conspirant, ejusmodi scilicet hominem semper peccare, sive omittendo sive committendo homicidium, cum sit in errore vincibili, quatenus positive opponitur conscientiae, et ut aliter judicat quam res est, sic sive is agat secundum conscientiam, sive contra conscientiam utroque modo peccat, nam si agit secundum conscientiam, putans se bonum opus facere, peccat contra decalogum et contra expressam Dei voluntatem, quae prohibet hominem occidere, conscientia autem illa, secundum quam putant hominem religioni pontificiae non addictum esse interficiendum, illa inquam conscientia est erronea, potuisset enim melius informari et ipsi in culpa sunt, quare hoc non fuerit factum, debuissent enim quintum praeceptum generaliter interpretari, scilicet neminem plane esse occidendum, nisi propria periclitetur vita: inde est, quod tam anxie disputarunt moralistae in casu moderaminis inculpatae tutelae, anne ullo modo vitam quis suam absque alterius internecione potuisset salvare: inde est, quod tam graves oriantur controversiae de justitia belli, cum in bello justo alterum occidere liceat, alias nemo est occidendus, ne quidem inimicus, nisi sit inimicus quoque nostrae vitae; peccat itaque materialiter: qui agit secundum hanc suam conscientiam vincibilem erroneam. E contrario evitatur equidem hoc modo materiale peccatum, sed peccat tamen formaliter, non faciendo seu omittendo, quod propria conscientia rectum dictitat, ut faciat, nam omne illud, quod propria conscientia dictitat, nobis pro voluntate divina esse debet, ut nempe putemus, Deum ita velle, et hoc aeque obtinet in erronea ac recta, propterea enim dicitur erronea, quia errat in falsa hypothesi, cum putat Deum velle id quod tamen non vult, quicquid itaque apud se constituat agere talis, peccat, priori modo peccat materialiter committendo peccatum, posteriori formaliter, pessima enim est intentio illa, Deo resistere velle et maxime punienda. conf. magn. dn. Seberzerus *in breviario eustachiano. qu. ethic.* 16. *p. m.* 218. Amesius *in eas. cons. l.* 1. *c* 4.

Dum adhuc haeremus in iis, quae obtinent circa personas ecclesiasticas, et vero sacerdotes seu confessionarii primarium inter has fere obtineant locum, hinc non inepte quid de his obtineat, hic loci inserendum erit. Verum cum satis ampla et prolixissima haec sit materia, hinc nos saltem de confessione ipsi confessionario facta quaedam dispiciemus, poterit autem commodissime expediri per casum quem fingemus talem: commisit quidam homicidium secreto, ita ut nemo adhuc sciat vel scire potuerit, quisnam fuerit is, qui illud perpetravit, commissum tamen esse notorium est omnibus ex corpore delicti, inquirit magistratus optimo quo decet modo, juxta praescriptum. *l. ita vulneratus.* 51. §. 2. *ff. ad l. aquil. l. congruit.* 13. *ff. de offic. praes.* hinc per sacerdotem seu confessionarium rem melius posse perscrutari putat, cum hisce personis major fides habeatur, et ipsis secreta prae caeteris manifestari soleant, committunt itaque huic; ut certos quosdam adeat homines suspicione aliqua gravatos, ipsosque petat, admoneat et persuadeat, privato quasi ausu, ut fateantur et confiteantur, an hujus delicti fuerint auctores nec ne. Quaeritur nunc: si quis fuerit confessus, forsan quia putabat confessionario omnia tuto esse revelanda, se fuisse hujus homicidii auctorem et executorem, num confessionarius delinquentem magistratui manifestare debeat? Videtur dicendum, quod non possit magistratui manifestare talem confessionem, quia confessio sacerdoti facta non tamquam sacerdoti sed tamquam Deo fieri solet, ut hinc quoque delicta ex ista confessione revelata tamquam homo nescira intelligendus sit, proinde divulgare eum nomine confitentis non debet, et de illo interrogatus recte de sua ignorantia sine mendacio respondet, nam interrogatur, ut homo et ut testis humanus, ubi nihil scire potest, *can. sacerdos.* 2. *de poenit. dist.* 6. *c. si sacerdos.* 2. *x. de offic. jud. ord. c. dilectus.* 13. *x. de excess. praelat. c. omnis.* 12. *vers. caveat autem. x. de poen. et remiss.* Panormitan. *in c.* 13. *x. de excess. praelat.* Ziegler. ad Lancellot. *l.* 2. *tit.* 5. §. 9. Carpzov. *jurispr. consist. l.* 3. *def.* 25. *et p.* 1. *const.* 16. *def.* 70. qui illud praejudicio confirmat et allegat locum ex B. Luthero *in colloq. germ. c.* 14. *fol.* 191. *in tom. jenens.* qui cum apprime ad hancce faciat sententiam, ejus verba huc pertinentia apponere liceat, sunt autem haec: *sie hat mir nichts gebeichtet, sondern dem HErrn Christo, und weil es Christus*

heimlich haelt, so soll ichs auch heimlich halten, und stracks sagen: Ich habe nichts gehoeret, hat Christus was gehoeret, so sage ers. Et paulo post: *Ist sie absolviret, da weise ich d. Martinus nichts umb, sondern Christus weis es, mit welchem sie geredet, denn ich hoere nicht Beichte, absolvire auch nicht, sondern Christus.* Si autem secus fecerit, statuta est poena excommunicationis, et infamia irrogatur confessionario ipso jure *per d. c. sacerdos.* 2. *de poen. dist.* 6. Gail. *l.* 1. *obs.* 100. *n.* 8. Menoch. *de praesumpt. l.* 6. *praesumpt.* 95. Covarruv. *var. resol. l.* 2. *c.* 13. *n.* 6. *vers. hinc obiter.* Et non nocet talis confessio poenitentialis in foro judiciali. Finckelthaus. 38 *obs. pract. obs.* 94. Etiamsi innocens periclitetur; hoc enim casu confessionarius debet quidem magistratui revelare, se scire occisorem, ne innocens sanguis reip. imputetur, non tamen nomen ipsius addere; 39 sed bene attendendum est, nobis hic loci sermonem non esse de confessione poenitentiali seu auriculari, qualis apud Lutheranos praecedere debet, cum sacra synaxi uti consueverunt, sed de confessione illa, quae confessionario sponte fit non tamquam confessionario, sed tamquam homini, seu quae fit extra casum confessionis, et quam nulla subsequitur absolutio, qualis omnino manifestari poterit, multo magis itaque illa, quae verbis inductivis et persuasoriis ab ipso sacerdote prolatis fuit elicita, praeprimis cum postulante hoc magistratu factum sit in casum, ubi veritas aliter haberi non potuerit, Angel. *tract. de malef. vers. et hoc tradito. verb. quaero an sacerdos.* Menoch. *a. j. q. cent.* 5. *cas.* 414. *n.* 25. Publice enim et privatim interest, ne delicta maneant impunita. *l.* 51. §. 2. *ff. ad l. aquil.*

40 Absolutis nunc his, quae obtinent in rebus sacris et ecclesiasticis, properandum erit ad alia, cum vero et matrimonialia inter res ecclesiasticas referantur, 41 ideoque et illa quoque perlustrabimus, matrimonium autem ipsum cum contrahatur praecedentibus sponsalibus, *l.* 1. *ff. de spons.* hinc quoque nobis prius dispiciendum erit de sponsalibus, cum autem pro forma substantiali sponsaliorum constituatur consensus, tum ipsarum personarum contrahentium, tum etiam illarum, quarum sunt in potestate, *l.* 4. *l.* 7. *l.* 8. *ff. de spons. pr. inst. de nupt.* Illas personas, quarum sunt in potestate contrahentes, praemittemus; sunt 42 autem tales pater et tutor. De patre in jure nostro dispositum est, ipsum non posse nec debere cogere liberos in potestate sua existentes ad sponsalia ineunda cum ejusmodi persona, in quam et ipsi liberi non consentiant, talia enim ipso jure irrita sunt et reprobata. Carpzov. *jurispr. consist. l.* 2. *def.* 30. *n.* 7. Debent enim esse libera et non coacta, *c. cum locum.* 43 14. *x. de spons. c. ubi non est c.* 30. *q.* 2. Non tamen prohibetur pater adhibere persuasiones, ut filius cum tali persona sponsalia contrahat, cum qua non fuisset contracturus, nisi metu reverentiali eo fuisset perductus. Soto *de j. et j. dist.* 29. *q.* 1. *art.* 4. *concl.* 44 3. *l.* 22. *ff. de r. n.* quam *legem* 22. Carpzov. *jurispr. cons. l.* 2. *des.* 30. *n.* 14. *et* 15. et Brunnem. *ad d. l.* recte intelligunt de coactione suasu et exhortatione patris facta seu ex metu reverentiali, non autem de 45 violenta coactione; ad dissolvenda enim sponsalia solus metus reverentialis non sufficit; nisi contraria liberorum voluntas expresse adsit. Carpzov. *d. l. n.* 16. Wissenb. *ad tit. ff. de r. n. th.* 15. parentes enim pro liberis optimum praesumuntur capere consilium, Carpzov. *d. l. n.* 3. Parentibus autem mortuis liberi mi- 46 noremnes collocantur sub tutela, haec autem vel est testamentaria, vel legitima, vel dativa, ut hinc tutor etiam sit vel testamentarius, vel legitimus, vel dativus, ex his legitimus idem fere habet jus in suos pupillos pupillasve, quod habuit pater ipse, praeprimis cum jure saxonico inter plures agnatos aequaliter concurrentes semper senior sit praeferendus, Carpzov. *p.* 2. *const.* 11. *def.* 11. ut ita respectus parentelae aeque obtineat in tutore legitimo, ac in patre, in tutore autem testamentario et dativo consensus eorum ad contrahenda sponsalia haud est necessarius, ex honestate tamen illam requiri dicit Carpzov. *jurispr. consist. l.* 47 2. *def.* 47. nam consensus parentum requiritur propter reverentiam et obedientiam parentibus debitam, quae ratio in curatoribus et tutoribus dativis et testamentariis cessat, nisi et simul legitimus in testamento vel a magistratu sit datus, imo et hoc expresse in legibus est prohibitum. *l. sciendum* 20. *ff. de r. n.* nec difficultatem nobis afferre poterit *l.* 2. *ff. eod.* 48 ubi eorum requiritur consensus ad contrahenda sponsalia, in quorum potestate sunt constitutae personae contrahentes, non autem sunt in potestate tutorum datorum: sed dicendum erit, legem illam loqui de avo et proavo potius, quam tutore vel curatore, de hisce tamen pluribus vid. Carpzov. *d. l. def.* 46. Hoc 49 tamen certum, non posse curatorem tutoremque sponsalia inire cum sua pupilla, ob suspicionem, ne persuasionibus a tutore fuerit coacta, ut cum ipso contrahat, quia ex vi et potestate, quam habet tutor vel curator in personam pupillae facile consentire praesumatur, cum et suspicio fraudis et deceptionis valde obstet *l.* 1. *c. de interdict. matr. inter pupill. et curat.* cessat tamen haec fraudis praesumptio, si vel tutor 50 ante sponsalia rationes reddat suae administrationis, vel a patre moriente ipsi tutori fuerit desponsata, vel rescriptum principis desuper fuerit impetratum. Ant. Perez. *ad tit. cod. de interd. matr. inter. pupill. et curat. etc.* plures limitationes habet dn. Brunnem. *ad eumdem locum.* Verum non prohibetur, filiam suam 51 desponsare suo pupillo. *l.* 5. *c. d. t.* quia nulla fraus et dolus exinde arguitur, potest enim pupillus postquam annum 25. excessit, vel mortuo curatore ab haeredibus ejus exigere rationes sine ullo periculo: cum 52 autem haec ratio locum non habeat, si tutor vel curator suae pupillae collocet filium, hinc prohibita inter hasce personas sunt sponsalia. *l.* 4. *c. eod.* non enim difficile esset pupillam vel a marito vel ab ejus agnatis cognatisque posse persuaderi, ut tutorem liberet a rationibus reddendis. Perez. et Brunnem. *ad d. t.* qui hanc prohibitionem jure canon. dicit sublatam, cum a rationibus tutor non liberetur, Brunnem. *d. l. n.* 15. Quid autem si socer filiae suae maritum 53 multis adhibitis exhortationibus, suasionibus et persuasionibus commovere audeat, ut neptem desponset Titio, promittendo ipsum generum suum fore haeredem, si Titio desponsandam det filiam? Si gener motus promissione illa soceri filiam suam Titio non tantum desponsaverit, sed etiam actu ipso conjunxerit, putans se haereditatem amplissimam consecuturum, poterit contra socerum experiri de dolo, si scil. fidem non servet, aperte enim arguitur dolus ex tali

persuasione, cum socer promissis genero factis non steterit. Cravett. *cons.* 192. *n.* 14. Gillm. *l.* 1. *decis. cam. imp.* 26. *n.* 343. datur enim actio de dolo, si dolus et calliditas intercedat persuasionem. *l.* 41. *ff. de r. j. l.* 37. *ff. de dolo. l.* 7. §. *ult. eod. l.* 10. §. 7.

54 *mand.* Si vero extraneus aliquis persuadeat filiaefam. ut sponsalia ineat, matrimoniumque contrahat cum indigniori, si id fiat invitis vel insciis parentibus, injuriam videtur facere ipsis parentibus, sub quorum est custodia; filiae autem ipsi, si consentiat, nullo coacta dolo aut metu, sed ex spontanea voluntate, nulla fit injuria, Ferd. Rebellus *de obl. just. p.* 1. *l.* 4. *q.* 15. *n.* 5. quia nulla injuria fit illi, quae sponte consentit, etiamsi sit in malum, licet pretio vel precibus id, in quod libere consentit, antea fuerit tentatum. Soto *de j. et j. l.* 4. *qu.* 6. *concl.* 3. *ad* 1. *arg.*

55 Huc quoque referri commode poterit quaestio talis: Titius saepius rem habuit cum Seja, et quidem secreto, ita ut valde timeatur periculum graviditatis, ne tamen levis notae macula aspergeretur aut illam ducere cogeretur, adit Sempronium, Sejamque multis encomiis et laudibus extollit, Sempronium, (alias ignarum hujus facti) movet et permovet, ut illam virginem ducat in uxorem, quo ipse Titius vel infamiam evitare, vel in posterum rem cum illa habere possit: quaeritur: an subsistat tale matrimonium, et quomo-

56 do puniendus persuadens? Ad primum membrum respondeo: matrimonium tale non quidem ipso jure esse nullum, posse tamen dissolvi, ita ut aliam ducere liceat, si scilicet nesciverit, ipsam non esse virginem, nam hic adest error qualitatis virginalis, qui omnino dissolvit matrimonia, Diana *resol. moral. tom.* 2. *tract.* 6. *resol.* 150. Carpz. *jurispr. consist. l.* 2. *def.*

57 193. *n.* 6. *seqq.* Non obstante supposito pontificiorum, matrimonium nempe tale non esse rescindendum *per*

58 *can. un. caus.* 29. *q.* 1. *in fin.* Contrarium enim in omnibus proviuciis statuum imperii reformatorum est

59 receptum, ut testatur Carpz. *d. l. n.* 7. Quod tamen non procedit, si errore cognito pars laesa praestiterit debitum conjugale, sic enim videtur remisisse id, ad quod agere potuit. Carpz. *d. l. def.* 197. Is autem, qui matrimonium suasit, praeter poenam stupri et scortationis ipsi injuriato adhuc tenetur de injuria illata, dum ei ejusmodi personam ducendam persuasit, quam infamia concomitatur. §. 1. *instit. de injur. l.* 10. *ff. eod.*

60 Perspectis nunc personis in quarum potestate sunt liberi, et quarum consensus ad sponsalia ineunda requiritur, videndum quoque erit de personis ipsis, quae conjungendae. Sunt autem tales mas et foemina, harum negotia plerumque blanditiis et adulationibus perficiuntur, si inter ipsas agantur, hinc saepius accidit, ut hae personae absque alterius hominis interventu sponsalia contrahant, matrimoniumque sibi in-

61 vicem promittant: ejusmodi autem sponsalia vocantur clandestina, et a jure ma ime sunt improbata, ex eo, quod praesumantur esse facta ex alterutrius partis inductione: ex his itaque sponsalibus atroces quandoque exoriuntur lites, et multa sunt metuenda perjuria; illa autem ut evitentur, jura nostra omnem vim sustulerunt sponsalibus clandestinis nullis praesentibus testibus factis, adeo, ut etiam personas ipsas clam contrahentes non obligent. Carpz. *jurispr. cons. p.* 2. *def.* 33. *n.* 5. *et* 6. Et ejusmodi sponsalia ne quidem subsistunt in foro saxonico, etsi in praesentia testium contrahentes ipsi fuerint confessi, sed praecise requiritur utriusque expressa reiteratio et repetitio coram testibus seu consistorio facta, Carpz. *d. l. def.* 35. *n.* 4. Si tamen sponsalibus clandestinis accedat con- 62
bitus, seu copula carnalis, tunc omnino confirmantur et perfectum dicitur matrimonium, usque ad benedictionem sacerdotalem: dicta tamen ita sunt intelligenda, ut procedat, nisi ipsa vitiata matrimonium renuat. Carpz. *d. l. def.* 36. nihil amplius enim interest injuriantis, si injuriata remittat injuriam sibi illatam. Si autem aliquis persuaserit virgini, sub pro- 63
missione matrimonii, ut ipsi amplexus venereos permittat, concubitu subsecuto, tenetur stuprator illam ducere in uxorem, si urgeat, cum a parte ipsius virginis sit impleta conditio, alter omnino stare quoque tenetur promissis, illam ducendo in uxorem, alias enim magna injuria inferretur ejusmodi personae stupratae, cum illius rei restitutioni locus non esset, quae per concubitum ipsi est ablata, nisi ducatur in matrimonium, sic enim remittit restitutionem rei ablatae seu virginitatis. Cum enim quaelibet virgo in suum maritum suae virginitatis flosculos teneatur conferre, 64
nihil seu parum interest, an ante, an post benedictionem sacerdotalem id fiat. Nec refragatur huic nostrae sententiae, quod ipsa defiorata debeat esse contenta, si damnum per defiorationem illatum ipsi resarciatur, i. e. si tanta dos detur a defloratore, ut aeque nobili nubere possit. Diana *resol. moral. tom.* 2. *tract.* 6. 65
resol. 151. *n.* 4. Respondeo enim, eo ipso, quo stuprum passa est, infamia illam concomitatur, quae non tollitur, etsi alteri nubat, et amplam satis consequatur dotem, tollitur tamen, si illi nubat, a quo stuprum passa est, Diana *d. l. n.* 1. Et haec sententia 66
adeo firmo nititur talo, ut stuprator illam teneatur ducere, etiamsi ex vera sua intentione ficte, seu ex joco promiserit matrimonium, ad obtinendum consensum in stuprum; ipsam virginem vero defloratam fraudem ignorasse praecise requiritur, si enim sciverit, stupratorem se ipsa longe esse nobiliorem, et 67
opulentiorem, facile inde suspicari potuit, ipsum tantum connubium promisisse, ad explendam libidinem: colligere et illud potuit, si deprehendat et observet, ipsum minus sincere egisse; si scil. verbis multiplicem sensum admittentibus utatur, si in suis sermonibus variet, et multis conjecturis aliis, hac ratione enim sibi imputet, quod non melius sibi prospexerit, sola promissione matrimonii contenta. Diana. *d. l. resol.* 150. Liberabitur tamen stuprator culpa ipsius 68
virginis, si scil. jam ante hujus accessum cum alio coitum exercuerit, et nihilominus huic se virginem esse confessa sit, quo casu sicuti a matrimonio contracto, ita multo magis a promisso recedere licebit. Idem quoque juris est si virginitatem quidem sibi de- 69
cerpere passa fuerit sub conditione matrimonii, sed postea cum alio quoque rem habuerit, sic enim videtur violasse fidem, quam promisit violatori pudicitiae. Quare in utroque casu ipsi stupratae ne quidem ad satisfaciendum obligebitur; si tamen aliud aliquod impedimentum interveniat, quo minus nuptias celebrare possint, vel si damnum, aut scandalum reipublicae immineat, tenebitur ei ad satisfactionem, promittendo ipsi dotem sufficientem, quia in ipsa nulla adest culpa. Diana. *d. resol.* 150.

70 Cum vero saepius fieri soleat, ut maritus, decedente prima uxore, ad secunda transeat vota, haud raro quoque accidit, ut per hanc secundam uxorem liberi prioris matrimonii magnam patiantur injuriam; non solent enim novercae amore vero et non simulato favere liberis prioris matrimonii, praecipue, cum aut liberos genuere ex hoc secundo matrimonio, aut noverca teneris adhuc sit aetatis. Legitima enim praesumptio fraudis est illa, si noverca sit vigorosa et pulchrae adhuc formae, maritus vero senex et decrepitus, morboque saepius defatigatus, ac in amore valde captus, Vultej. *cons. Marpurg. vol.* 1. *cons.* 39. *n.* 90. illic enim militat favor pro liberis secundi matrimonii, hic autem spes in casum mortis mariti ampliorem consequendi haereditatem. Improbandum equidem hoc non videtur, cum unicuique proprium liceat promovere commodum; reprehensione tamen dignae sunt, si illud consequi tentent cum maximo nocumento liberorum prioris matrimonii, hoc enim cum repugnet omni pietati et charitati christianae, qua homo homini est obstrictus, hinc omnem videntur exuisse humanitatem et induisse belluinam saevitiam, ut non sine causa Ovidius Naso ipsis quoque hoc soleat tribuere.

71

72 *Sic in epist.* 12. *Medea Jasoni conquesta est:*

Si tibi sum vilis, communes respice natos.
Saeviet in partus dira noverca meos.

Et l. 1. *Metamorphos.*

Eurida terribiles miscent aconita novercae.

73 Dicuntur itaque communiori vocabulo crudeles, dirae, immanes, saevae, immites, truces, funestae, terribiles et magis quidem quam vitrici, Tiraquellus *ad l. connub. leg.* 9. *n.* 196. Hoc tamen cum sit grande vitium et maxime improbandum, ideoque absit, ut de omnibus hoc dictum velim, sunt enim bona mixta malis. Idem *d. l. n.* 198. Nec unicus ille poeta,

74 sed, quam plures comici et tragici in unam cum hoc descendunt sententiam, quos omnes hic recensere temporis ratio non permittit. Sic noverca Accursio quoque Jctorum principi *ad §. Socrum instit. de nupt.*

75 dicitur quasi *nocens arcus a nova arca.* Imo nec leges silent, sed pessime praesumunt de novercis, ac si omnia, quae patres male facere solent liberis, novercarum imperio subjectis, ipsarum suasionibus sint elicita, *l.* 4. *ff. de inoff. test.* ex qua lege doctores concludunt, quod novercae maritos inducere soleant ad injuriam inferendam sanguini proprio. Pacian. *cons.* 54. *n.* 37. Brunnem. *ad d. l.* 4. *ff. de inoff. test.*

76 Hinc est quod leges interdicant privignorum educationem apud novercam *l.* 1. *c. ubi pupilli educari debeant.* Vultej. *consil Marpurg. vol.* 1. *cons.* 29. *n.* 67.

77 Hinc quoque est, quod de jure civili conjux conjugi relinquere praeter portionem filialem nihil debeat, quocumque etiam voluerit titulo. *l. hac edictali* 6. *c. de secund. nupt.* Carpzov. *p.* 3. *const.* 23. *def.* 17. Fieri

78 et interdum videmus, ut sicut noverca maritum inducit, ut quid faciat in praejudicium liberorum prioris matrimonii, ita quoque vice versa mulieri habenti filios ex priori marito, persuadeatur a vitrico blandis verbis, ut liberis ex hoc suo matrimonio progenitis prae caeteris aliquid amplius relinquat, vel ipsos in majorem quantitatem instituat, post mortem ipsius mariti, et hoc dicit esse prohibitum. Castrens. *l.* 2. *cons.* 149. Sim. de Praetis *cent.* 3. *cons.* 19. *n.* 8. Justinianus enim ipse hortatur, consulit et persuadet parentibus utriusque sexus, ut aequalitatem servent inter liberos utriusque matrimonii tam secundi quam primi gradus, ut nullam inter hos faciant differentiam, uni prae altero plus relinquendo, nisi velint audiri parentes injusti et impii, et qui inaequalem foveant amorem erga liberos aequales, et videntur tales alterutrius matrimonii plane esse obliti; ad imitationem enim legis, quae ab intestato succedentes liberos aequaliter conjunctos aequaliter successuros praecipit, Justinianus quoque suadet parentibus, ut aequaliter instituant suos liberos. *nov.* 22. *c. ult.* non tamen eapropter prohibet, ne possint uni prae altero plus relinquere, si ob singulare aliquod meritum specialis quoque in aliquem cadat affectio, licet aequitas exigat, ne totam substantiam, quae excedit legitimam omnium liberorum, in hunc unum collocent, sed reliquis liberis praeter legitimam quicquam relinquant. Hoc tamen certum, vitricos non

79 80 81

eque faciles esse in persuadendo, quam novercas, quia vitia in foeminis propter judicii imperfectionem plerumque graviora sunt, et virtutes debiliores, saepius enim novercam persuasisse experientia docet, quam persuasam esse a vitrico in perniciem privignorum. Liminaldus *l.* 4. *cons.* 408. Menoch. *cons.* 685. *n.* 23. Ut ita renunciationes filiarum de haereditate paterna non agnoscenda praesumantur esse factae per patrem, qui forte obtemperans blanditiis uxoris, sub comminatione ipsam filiam nunquam nuptui tradendam, hanc renunciationem ex filia extorsit; justum enim talis persuasio et comminatio infert metum, scil. reverentialem, praesertim si filia conquesta sit de persuasione patris antequam renunciaret haereditati paternae. Cravetta *cons.* 461. *n.* 12. prae aliis enim valde optant nubere foeminae viripotentes innuptae. Hondedeus *decisiv. conclus. vol.* 1. *p.* 3. *cons.* 29. *n.* 37. cum autem metus reverentialis sit

82 83

justa causa restituendi in integrum, accedente tali dolosa persuasione, propterea infirmatur et rescinditur ejusmodi renunciatio. *l. interpositas.* 13. *c. de transact.* Vultej. *cons. Marpurg. vol.* 1. *cons.* 29. *n.* 89. Etiamsi juramento fuerit confirmata, et propterea

84

relaxationem juramenti necessariam esse statuit. Cardin. Tusch. *pract. conclus. concl.* 322. *verb. persuadens* cui tamen in hoc puncto contrariatur Molina *de j. et j. tom.* 2. *disp.* 579. *n.* 30. *in fin.* qui ejusmodi

85

juramentum dicit esse ipso jure nullum, quia partim vi, partim fraude filiam videtur decepisse pater, verba enim illa, quibus filiae, ipsam scil. nunquam nuptui tradendam, minatus fuit pater, vim quamdam et dolum inferunt, ut recte filia de justo metu sibi illato conqueri possit: si autem metu justo renunciavit juramento accedente, alias non renunciatura, hoc juramentum ipsi, cui factum est, nullum tribuit jus ad consequendum id, super quo est praestitum, quia est in dolo, et illegitimo modo extorsit, per *c. quamvis de pact. in* 6to. *c. cum contingat. ex de jurejur. c. licet mulieres. eod. in* 6to. *auth. sacramenta puberum. c. si adversus vend.* Nec plenam et perfectam in se continet voluntatem, ideoque vero destituitur consensu: in quocumque autem juramento verus deest consensus, illud quoque non obligat, nullumque jus tribuit alteri, cui est praestitum. vid. Molina *d. l.* Verum quicquid sit de hac re, benignius tamen est et securius,

86

est quis hoc casu petat relaxationem a juramento, quia magis facit ad tranquillitatem conscientiae, Berous *vol. 3. cons. 196. n. 12. seqq.*

87 An autem talis metus sit justus, si judex juste incarcerato mortemque pro merito persuadeat, se vitam ipsi condonaturum, si filiam judicis aut aliam quamdam cognatam in matrimonium ducat, sin minus, mortem juste illaturum? Sanchez. *de matrimon. lib. 4. disput. 12. n. 10.* respondet, tale matrimonium firmum et stabile esse, quia metus hic non injicitur ad matrimonium contrahendum, sed potius ad poenam tollendam, ut accuratius loquendo nullus adsit metus.

88 Puto tamen, Sanchezio sermonem esse de eo judice, qui est superior et qui jus aggratiandi habet, hoc enim jus aggratiandi non cuilibet judici inferiori competit, etiamsi merum imperium habeat, quia refert inter regalia, quae judicibus merum imperium habentibus minime competunt, nisi specialiter hoc ipsis sit concessum, sed habent saltim hoc jus principes et superiores, qui tamen nec de tali delicto, quod jure divino capitale est, facile dispensare potuerunt, nisi urgente gravi aliqua causa, de quibus prolixius videri poterit Carpz. *pract. crim. quaest. 150.*

89 Quae hactenus dicta sunt, fuerunt de personis circa res sacras et matrimoniales constitutis, cum autem et multa occurrant circa judicia, itaque hic loci non praetermittenda erunt jura persuasionum circa personas in judicio occurrentes, brevibus tamen hanc materiam, in quantum ratio permittet, hic absolvam, licet prolixissima sit, cum in judiciis partes saepissime sese invicem decipiant, ac defraudent, vel ad obtinendam in mala causa sententiam bonam, vel ad obviandum in causa bona fraudibus ac deceptionibus

90 injustas partes defendentium. Judicium autem personae constituunt vel minus principales vel principales.

91 Hae sunt judex, actor et reus. In judice cum requiratur subjectum probatae fidei, vitaeque pariter ac famae integritate praestantissimum, hinc opus est caveat, ne ab illo corrumpatur, vel pro injusta pronunciet sententia, accepta remuneratione quadam per *l. plebiscito. 18. ff. de offic. praesid. nov. 13. c. 3. §. 1. c. statutum 11. §. insuper. de rescript. in 6.* talis enim ipso jure est infamis, et l. juliae repetundarum incurrit poenam. *l. 3. ff. ad l. jul. repet.* et corrumpens amittit suam causam. *l. 2. ff. de cond. ob turp. caus.* scil. si bonam habuerit causam, at si malam, duplum restituere tenetur. Cum itaque ejusmodi corruptionis poenae a multis saepius sint propositae, et praeterea accuratissime quoque in *dicta disp. de jure*

92 *blanditiarum*, ideoque ne nauseam creem b. l. illas consulto praetermittam, potius progrediens ad judicem quatenus ipsius est officii partium causas ante l. c. per amicabiles compositiones, adhortationes et persuasiones componere et dijudicare, hoc enim virum bonum decet, et ipsius est, lites quantum in se est, abbreviare et diminuere. *c. quidam. 21. ff. de r. c. c. nonnulli. 28. verb. cum autem x. de rescript.* ut nimiae illae crumenarum evisceraciones evitentur, per quas multi ad incitas sunt redacti, dum causidici etiam in mala causa semper victoriam promittere soleant, ut ex hac ratione, cum litis eventus sit dubius, multi succubuerint, qui certissimam sibi promiserunt victoriam.

93 Judicii autem initium facit actor, adeundo judicem, suamque actionem proponendo, et petendo, ut citetur reus et ad quaesita respondeat; statim ac ipse reus est citatus, tenetur ad tempus in citatione expressum sese sistere in judicio, alias pro contumace declarandus: contumacia autem illa stat vel per ipsum, vel per alium: hoc casu dicitur esse exemptus, et haec exemptio iterum est vel violenta vel fraudulenta; violenter eximens tenetur ad meram poenam, is autem, qui fraudulenter persuasit ne eat, tenetur exempto ad interesse. *l. 1. §. 4. ff. de eo per quem. etc.* Licet autem judex partes compellere et cogere ad amicabilem compositionem non possit, Carpzov. *p. 1. const. 1. def. 11. n. 5.* ubi et in foro saxonico idem obtinere dicit per *text. in ord. process. sax. tit. 1. §. besonders aber.* verb. *Jedoch mit der* discretion und *Bescheidenheit, dass gleichwohl auf allem Fall* und *da gütliche Mittel endlich nicht verfangen wollen, niemands recht und hülff loss gelassen werde.* Propterea, quia nemo ad transigendum vel paciscendum compelli potest. *l. labeo ait 3. §. 1. ff. de recept.* Concordia enim suaderi non imperari debet. Carpzov. *d. l. n. fin.* Ministro enim justitiae incumbit unicuique suum tribuere, et nemini suum auferre, auferret autem alii quid judex, si ad transactionem invitum quem cogeret, praesertim si justitia causae sit manifesta; poterit tamen certis quibusdam casibus quis compelli ad transigendum, si periculum adsit, ut ad arma veniant partes, aut si reipubl. detrimentum aliquod insigne immineat ex partium dissensu, aut si lis alicui sit mota de alimentis, de quibus et similibus plura habet B. Carpzov. *d. l. n. 3. et 4.* et in *processu tit. x. art. 1. n. 37. 38. et 39.* Nihilominus tamen suadere amicabilem compositionem, et quantum in se est persuadere illam partibus, justi judicis est. *c. ult. x. de transact.* Cujus ad imitationem gravis extat in foro saxonico serenissimi electoris ad judices admonitio. *ord. proc. judic. tit. 1. d. §. besonders aber.* verb. *Damit nicht leichtlich und ohne Unterscheid, die zwischen denen Partheyen entstandene Irrungen in weitlaufftigen* process *gewiesen, sondern so viel immer möglich, zuvor versucht werde, ob die Partheyen entweder auf billige Masse in gutem zu vergleichen, oder da solches nicht statt finden wolte, zum wenigsten der* process *mit ihrer beyden Bewilligung* per modum compromissi *oder sonsten eingezogen, vergebliche Zeit und Geldspilderung ersparet, und also jeder zu seiner Befugnüs, um so viel desto schleuniger gelangen möge, etc.* Quem locum habet Carpz. *in proc. tit. x. art. 1. n. 16.* ubi subjungit talem compositionem amicabilem non esse noviter introductam inter litigantes sed in omnibus fere Europae provinciis vel consuetudine vel statuto obtinere: praecipue necessaria illa est in causis injuriarum, vel ubi res controversa parvi est praejudicii, vel si concernat personas pauperes, quae litis expensas sustinere non valent, vel si lis moveatur inter magistratum et subditos, etiam inter cognatos agnatosve, vel si disceptetur de rebus pias causas; viduas et miserabiles personas concernentibus, de quibus omnibus videri poterit dn. Carpzov. *d. tit. x. art. 1. n. 24. seqq.* Quod si amicabilis illa compositio per judicem semel partibus fuerit persuasa, recedere ab illa amplius non valent. *l. 3. §. 1. ff. de recept. l. 27. §. 2. eod. l. si quis major. 41. c. de*

transact. l. si dictum 56. §. 1. *ff. de evict.* sibi enim quisque imputet, quod semel consenserit: hoc tamen limitationem admittit hanc, nisi et altera pars consentiat, altera vero parte invita compromisso stare tenetur. *l. sicut.* 5. *c. de o. et a. l.* 35. *ff. de r. i. l. ab emptione* 58. *ff. de pact.* Carpz. *proc. tit.* 2. *art.* 3. *n.* 41. *et* 42. In actu enim amicabilis compositionis judex non ut judex, sed potius ut arbiter controversiam decidit, arg. *l. apertissimi juris* 16. *et l. fin. c. de judic. l.* 1. *l.* 3. §. 1. *l.* 13. §. *pen. ff. de recept. arbitr.* quia ad hunc actum a partibus est electus. Munus enim judicis tunc temporis quasi quiescit. D. Ziegl. *dicast. concl.* 22. §. 6. *pr.* Debet autem judex, qui hanc compositionem amicabilem suadere audet, bene prospicere, ut aliqualem causae habeat cognitionem, licet non plenariam et omnimodam, attamen summariam; si enim plenariam haberet, sententia pro re nata potius esset ferenda, quam lis transactione componenda, quod si accuratam totius causae haberet cognitionem judex, alterutri partium transigendo fieret injuria: non solum autem ante l. c. sed etiam in quacumque judicii parte tentandam a judice esse amicabilem compositionem, apparet ex *recess. de anno* 1654. §. *Zweytens soll der Richter.* Ibi: *Es soll der . ichter erster* instantz, *die Partheyen in zweiffelhafften Sachen nicht allein vor angefangenen Rechtsstand, und* litis contestation, *sondern auch* in quacumque parte judicii, *durch alle dienliche Mittel und Wege, auch schiedliche Erinnerungen in Güte von einander zu setzen, und hierdurch alle weitlaeufftige Kost, spaltige Rechtfertigung zu verhüten sich befleissigen, jedoch ehe er die Güte den Partheyen vorschlaegt, vorhero in der Sache sich wohl informiren, etc.* quibus magnif. Zieglerus *d. l.* §. 10. subjicit, posse et debere judicem suadere partibus transactionem, quantum fieri potest, etiam post sententiam pronunciatam, antequam tamen transeat in rem judicatam, ob rationem, quia judex facile in pronunciando errorem committere possit; imo et non semper certus vel certissimus de justitia causae esse poterit, quin aliqualis interdum in animo haereat scrupulus; nam variantibus circumstantiis, variat quoque jus, nec non sententia lata multa dantur remedia suspensiva, uti est leuteratio, appellatio, actorum revisio etc. quae lites plerumque in longum tempus protrahunt, et sententiam antea latam saepius plane invertunt, hinc consultius omnino est, transactionem ut admittamus, lata etiam sententia, *l. eleganter.* 23. §. 1. *verb. quid ergo ff. de cond. indeb.* modo sententia nondum vires rei judicatae sit adepta. *l. si causa* 32. *c. de transact.* Verum si omissa sit, ex negligentia forsan judicis, hujus compositionis amicabilis tentatio, ita ut processus necessario sit continuandus, non tamen propterea nullitatis laborat vitio, sed firmus atque stabilis est et manet, quia ejusmodi tentatio haud quaquam pertinet ad formam substantialem processus; utilitate enim publica et favore litigantium id suadente separatum quoddam judicium constituit, licet ad officium judicis maxime pertineat, illam, quantum in se est, suadere. Carpzov. *proc. tit. x. art.* 1. *n.* 19. magnif. dn. Ziegl. *d. conclus.* 22. §. 6.

Sin vero judex omnem moverit lapidem in persuadendis personis litigantibus, ut per amicabilem compositionem controversia tollatur, tunc si permovere eos non potuit, admittere debet ad processum, ubi secundum ordinem judicialem judici incumbit, ut procedat, partique laesae jus suum tribuat, justitiamque administret, *l. prolatam* 4. *c. de sentent.* hanc autem jud ex facile decernere nequit, nisi gravamina utriusque partis in judicio fuerint prolata; cum vero qui libet ea ordine et decenter proferre non possit, conducere solemus peritiores, quos advocatos, et causarum patronos appellitamus; his incumbit, ut controversias, prout se habent, judici proponant vel ad actionem adversarii formaliter respondeant.

Sub vocabulo autem advocati nobis non veniunt illi, quos vulgus dicit optimos, prudentiores vocant rabulas, quorum sc. cura haec est unica, ut per litium protractiones partes emungant, proprium saltim promoventes commodum, et qui poenam perjurii vel centies meriti sunt, dum haud memores fuere juramenti illius, quod praestare debuerunt de jure civili initio litis juxta Auth. *Hodie jurant c. de judic.* in cujus tamen locum moribus successit juramentum generale in initio advocationis praestandum. Namcontra istud faciunt, si bona consilia implorantibus persuadeant, adversarium ut judicialiter conveniant, nec contenti sint compositione amicabili, licet sciant illam magis prodesse. Potius intelligimus probos illos justitiae zelotas et ministros; in quibus requiritur, ut jurium maxime sint periti et ad advocatiam, ut ita dicam, non inidonei; sic enim majori cum fiducia partes causas suas ipsis committunt; caveant tamen, ne arduam et suo patrocinio graviorem in se suscipiant causam, ita ut alios digniores et prudentiores excludant, tales enim omne tenentur resarcire damnum, etiam ex levissima culpa subsecutum, Rebellus *de obl. just. p.* 2. *l.* 14. *q.* 4. *n.* 11. Joh. Valerius *in suis differ. utriusque fori tit. locat. conducti. differ.* 1. *circa. fin.* Prospiciendum itaque ipsis maximopere est, ne vanis litium protelationibus clientem vexent; hinc salutariter jura prospexerunt partibus, dum prohibuerunt, ne post l. c. Advocatus cum clientulo suo paciscatur, *c. non licet. c.* 11. *q.* 3. ne lites et jurgia protrahantur. *c. infames. et praeterea c.* 3. *q.* 7. in illos enim Justinianus graviter se animadversurum sanxit, in *l. properandum.* 13. §. 9. *c. de judic.* imo nec potest pacisci cum cliente de solvenda re certa in casum victoriae. *ordin. lusit. l.* 1. *tit.* 48, §. 11. quam allegat Joh. Valer. *in differ. utriusque fori. tit. de contractibus differ.* 3. Notanter tamen adjeci, post l. c. nam non prohibetur advocatus ante l. c. et ante susceptum patrocinium cum cliente de re certa solvenda pacisci. Idem *d. l.* Ubi haec saltim in foro soli procedere dicit, secus vero in foro poli; nam in hoc foro advocato concedit licentiam quocumque tempore et in quacumque judicii parte paciscendi cum cliente de majori promittenda summa, vel alia consequenda re, modo fraus abfuerit. Valerius *alleg. loco.*

An vero in causa bona advocato liceat uti persuasionibus et cavillationibus, ad convincendum adversarium, quo eo facilius victoriam obtineat, quaeritur? Videtur dicendum, quod omnino licite uti possit advocatus cavillationibus et deceptionibus ad convincendum adversarium, si sc. id faciat ad obviandum fraudibus adversarii, uti hoc annotavit Decius

ad l. 68. *ff. de r. i* n. 2. Et licitum esse adversus malitiam malitia resistere, dicit ibidem. *n.* 2. Cum hac ratione dolus non esset malus, sed bonus, quo uti non sit prohibitum. *l.* 1. §. 3. *ff. de dolo* et dolo non videntur facere, qui dolum excludit. *l.* 77. §.
112 31. *ff. de leg.* 2. Contrarium tamen puto esse verius, tum, quia alias advocati semper et quocumque modo sub praetextu bonae causae ad convincendum adversarium adhiberent malitiosas persuasiones et fallacias, quibus judicia tandem ita forent impleta, ut justitia magis relegata quam administrata foret dicenda; tum quia hic dolus fraudes non excludet, propterea nec dolus bonus dicendus, nam dolus bonus in *d. l.* 1. §. 3. *ff. de dolo* dicitur esse solertia quaedam, qua adversus hostem, latronemve utimur, non item adversus adversarium in una alterave saltem causa; in hostem enim omnia licent, non item in inimicum:
114 vult tamen Joh. Valerius *in differ. utriusque fori tit. contractus differ.* 1. argumentari ab hoste ad advocatum, ut scilicet advocatus eodem jure uti posset adversus alteram partem, quo dux belli adversus hostem, pro suaque sententia adducit Monach. *in c.* 2. *n.* 79. *de constit. lib.* 6. et Gloss. *in c. cupientes. de elect. in* 6to. *verb. malignantium.* Sed argumentatio haec non procedit; duci enim belli multa licent, quae propria etiam auctoritate suscipere in bello seu conflictu possit, quae tamen advocato ne quidem intra limites judicii licent: partim etiam quia non sunt facienda mala, ut exinde eveniant bona: finis namque cum debeat esse bonus, media quoque ad finem ducentia talia esse debere verissimum est: accedit, quod per juramentum in Auth. *Hodie jurant. c. de judic.* omnis omnino excludatur dolus et machinatio.
115 Haec si procedunt in patrocinio justae causae, multo minus licitum erit adhibere fraudulentas persuasiones in defendenda causa injusta, malitiis enim non est indulgendum. *l. in fundo* 28. *ff. de r. v.* Quid autem si proprio clientulo in causa non admodum bona persuaserit advocatus, ut si victoriam sibi promittere velit, rem non ut se habeat, sed aliter licet falso, proponat coram judice? Et dicendum erit, quod dolus et calliditas nemini debeant patrocinari, *per c.*
116 5. *x. de empt. et vend.* Ideoque et hic advocatus obligabitur adversario ad omne damnum resarciendum, quod per hanc responsionem nocivam, vel ex onere probandi, vel ex protractione litis, vel denique ex
117 amissione causae passus est. *c. fin. x. de injur.* Is enim, qui occasionem praestat vel adjuvando, vel demonstrando, vel consulendo damnum fecisse dicendus est. *l. qui occidit.* 30. §. 3. *ff. ad l. aquil. c. si quis viduam.* 8. *dist.* 50. *l. nihil. interest.* 15. *ff. ad l. corn. de sicar.* Dan. Molleri *const. saxon. de processu judiciario const.* 10. *n.* 4. et punitur praeterea cum cliente extraordinarie, sed advocato interesse partis non solvente obligabitur cliens. *arg. l.* 5. *c. de accus.*
118 Cum autem causae in judicio controversae interdum ita sint intricatae, ut veritas fere haberi non possit, hinc quaeritur, an judex persuadere partibus possit, ut transigant pro redimenda vexa; et respondetur per regulam generalem: nullus judex potest transigere pro redimenda vexa, etiamsi causa sit intricatissima: non enim judicis est transigere, sed inquirere et cognoscere. Contra reum enim aut justa causa in judicium est deducta, aut injusta; si justa, justum quoque erit, ut jus ei tribuat judex; sin injusta, condemnet, etiamsi difficile sit, justitiam scisciteri. Veritatem habere poterit vel per testes, vel per propriam confessionem.

In testibus idoneis requiritur, ut sint personae vi- 119
tae integritate et morum probitate probatissimae, hinc ob suspicionem fraudis non omnes admittuntur, ad testimonium dicendum, et illis quoque, qui admittuntur, vix fides est habenda simpliciter, nisi illam juramento stabiliant, ob metum, ne attestata didicerint, aut adversarius eos corruperit, vel persuaserit, dicendo, rem ita vel ita se habere cum tamen ipsis de veritate aliter constet, moti tamen alterius partis persuasione ad deponendum falsum testimonium, incurrunt poenam l. Corneliae de falsis. *l.* 1. §. 2. *l.* 27. *ff. ad l. corn. de fals.* proinde exceptiones admittun- 120
tur contra falsas testium depositiones. *c. quoties.* 5. *x. de test.* Quod si super falsa depositione etiam juraverint, insuper et poena perjurii sunt afficiendi, imo et interdum poena capitali, si de re magni praejudicii falso juraverint, ut si ex falso testimonio aliquis poena mortis sit affectus. Farin. *qu.* 67. *n.* 15. *et* 17. Poena enim talionis et adhuc hodie certis casibus attenditur, const. crim. *art.* 68. *l.* 1. §. *praeterea. ff. de sicar. c. satis hinc* 33. *q.* 5. Advocatus autem, qui 121
clientis sui testibus persuasit, ut falso deponant, ultra poenam falsi vix erit puniendus *l.* 1. *pr. ff. ad l. corn. de fals.* Ruin. *vol.* 4. *cons.* 87. *n.* 6. Decian. *vol.* 2. *resp.* 94. *n.* 12.

Deficiente autem probatione per testes, prospiciendum erit judici, an veritatem elicere possit per confessionem propriam ipsius rei, sententia enim praecipue in criminalibus non potest ferri, nisi in confessum aut convictum. *c. nos in quemquam.* 2. *q.* 1.
Modi autem investigandi veritatem ab ipso reo dupli- 122
ces sunt, vel per torturam, vel artificiosam inquisitionem; ille modus nonnisi in criminalibus admittitur; hic vero aeque in civilibus ac criminalibus tentandus, cum semper certo constare non possit, an ve- 123
rae sint accusationes. Requiritur praeprimis ad artificiosam inquisitionem, verborum et articulorum inquisitorialium provida compositio et separatio, quibus inquisitus, modi hujus inquirendi non exacte gnarus, facile ex incautis responsionibus poterit convinci, ut sui delicti primus ipse sit dicendus proditor, quamvis hic semper ad ingenium inquisiti respiciendum sit, nam dicta praecipue, si cum reo astuto judici negotium sit obtinebunt.

Apte huc referri poterit elegans illa quaestio: an 124
judex sub promissione veniae veritatem possit elicere a reo, et an ex hac sua confessione possit eumdem condemnare? Ut autem distincte procedamus, duae separandae erunt quaestiones. Prima: an judici liceat 125
sub promissione veniae a reo extorquere confessionem? Altera: an elicita hoc modo confessione, ipse judex confessum possit condemnare ex hac sua confessione? Quoad primam quaestionem notandum ante omnia e- 126
rit, an judex promittens sit talis, qui gratiam delicti dare possit, nec ne; hanc autem nemo nisi princeps seu superior, et cui specialiter hoc jus concessum; conferre potest, nam ad gratiam concedendam requiritur, ut res illa, super qua gratia impertienda, sit in potestate ipsius, qui gratiam largitur, ita ut poenam remittere vel irrogare possit, Grot. *de jure b. &*

127 *p. l. 2. c. 11. n. 8. §. 1.* hinc non potest dispensare super tali delicto, quod jure divino est prohibitum, de hoc enim ne quidem principis est, sine laesione conscientiae dispensare. Brunnem. *ad l. 31. ff. de poen. et in proc. crim. c. 8. n. 55.* Carpzov. *pract. crim. p. 3.* 128 *qu. 150. n. 29.* nam certissimi juris est, quod, uti subditus non potest abrogare leges a principe latas, ita nec princeps possit abrogare leges divinas, quia inferiori non convenit abrogare leges superioris. Car-129 pzov. *d. l. n. 33.* Tenetur itaque stare ex lege naturae princeps seu judex superior hac sua promissione veniae. Grot. *l. 2. c. 14. n. 4.* Berl. *l. 1. aurearum decis. 61.* Farin. *pract. crim. p. 3. q. 81. c. 8. n. 281.* Sed consultius fore principi putat Carpzov. si plane omittat promissionem veniae, quam si reum confessum impunitum dimittat. Pract. crim. *p. 3. qu. 149. n. 3.* grave namque scandalum reipubl. ex hac impu-130 nita dimissione immineret. Quando autem in judicis promittentis potestate non est, largiri veniam, possit, tamen aliquando ad ipsum pervenire, tunc in suspenso esse censetur illa ipsa promissio; nam videtur sub hac conditione esse facta, *cum sc. haec potestas ad me pervenerit*, et tenetur hac ratione judex promittens, quantum in se est, et quicquid moraliter aequum et possibile, eo niti, ut illa promissio, quam citissime fieri possit, impleatur. Grot. *de i. b. et p. l. 2. c. 11. n. 8. §. 2.*

131 Verum cum judex sit inferior et talis, cui nulla competit potestas concedendae veniae. Finck. *obs. 105.* 132 non desunt, qui utramque defendant sententiam. Affirmativam tuentes, scilicet judicem licite posse adhibere persuasiones ad eruendam veritatem, illam probant, aut potius probare conantur ex facto Salomonis, qui dividi infantem simulavit, ad perscrutandam maternam affectionem, *3. reg. c. 3. c. 2. x. de praesumpt.* multoties enim simulatio est utilis, quando simulatur id, quod non est, nec fieri velit. gloss. *ad c. utilem. c. 22. q. 2.* Cum et delicta puniri publice intersit, expediatque reipubl. ne maneant impunita. *l. 51. §. quod si ff. ad l. aquil.* ut hinc quoquo modo liceat delicta detegere, Decius *ad l. ea est natura 65. ff. de* 133 *r. i.* Verum quicquid in contrarium afferant dissentientes, nos tamen salvo eorum judicio hanc licentiam judici denegamus, tum quia promissa obligant et stricti sime sint observanda, Grot. *l. 2. c. 11. n. 4. §. 1.* quam ob causam judex non poterit promittere impunitatem, cum hoc in ipsius non sit potestate. *idem d. l. n. 8.* tum etiam, quia in const. elect. sax. *dec. 91.* expresse prohibitum, ne confessio in delictis mortis poenam inferentibus per promissionem gratiae eliciatur; sedulo itaque judicibus studendum erit, ne pec-24 cent contra hanc constitutionem, aliis tamen licitis modis veritatem investigare non prohibentur, modo id fiat sine obligatione conscientiae. Clar. §. *fin. qu. 55. n. 8.* Brunnem. *proc. crim. cap. 8. membr. 1. n. 52. et 57.* Quod autem exemplum Salomonis attinet, fuit ille rex summus et qui τὸ Κράτος habebat, loquimur autem nos de judice inferiore potestate summa non gaudente. Deinde non elicitus est veritatem delicti sapientissimus rex sub promissione impunitatis, sed alia aliqua artificiosa scrutatione investigavit.

134 Quid autem, ut ad alteram veniamus quaestionem, si judex sub tali promissione impunitatis veritatem investigaverit, num et ipse ex dicta sua confessione reum poterit condemnare? Affirmativam iterum pro- 135 pugnat Decius *ad l. 65. ff. de r. j.* ubi judici concedit, quod licite possit reo promittere impunitatem et gratiam, et nihilominus tamen ex propria confessione hac promissione extorta eumdem etiam punire: ob rationem forsan illam, quia qui injuste quid promittit, quod in potestate ipsius promittentis non est, non tenetur stare suo promisso; cum peccet contra leges et prohibitiones, et quod talis promissio sit contra utilitatem publicam. *l. congruit. 13. ff. de offic. praesid.* qualia promissa minime sunt obligatoria, nam in malis promissis fidem non expedit servare *c. in malis 69. de r. i. in 6.* Cui sententiae adstipulatur Jul. Clar. *lib. 5. sent. §. ult. de q. d. q. 55. n. 7.* Ant. Faber. *in comment. cod. l. 9. tit. de poenis 25. def. 17. seqq.* Sententia tamen negativa verior, nam judex pot- 136 est et tenetur, quantum in se est, servare, quod promisit, ex vinculo promissi; quilibet enim promissa sanctissime debet observare. *l. 1. pr. ff. de pact. l. 1. pr. ff. de const. pecun.* etiamsi promisit tale quid, quod servare non potest: in hoc equidem peccat quodammodo contra leges, quae prohibent tale quid promittere, quod in promittentis potestate non est; insuper culpanda est temeraria illa promissio. Ad illud 137 autem quod in malis promissis fides non sit servanda, respondetur: talem promissionem per se et sua natura non esse malam, si fiat ad delicta revelanda; poena enim propterea non tollitur, licet ab hoc non sit irroganda judice: imo et tenetur in conscientia o- 138 mnibus viribus eo incumbere, quo veniam impetrare possit ab illo, qui gaudet jure aggratiandi, illam tamen, cum impetrare non possit, abstineat ab officio judicis et a poena alteri infligenda: promisit namque promovere salutem, quod non fieret nisi abstineret, sic enim quantum in se est, stat promissis; ultra posse autem nemo obligatur, et quilibet in tantum se obligasse censendus est, in quantum sine peccato facere potest. Carpz. *pract. crim. d. p. 3. qu. 149. n. 9.* Nec poterit, ut testis produci, quia sic magis in ip- 139 sius perniciem quam salutem produceretur, cum tamen salutem promovere promisit; et huic nostrae sententiae subscribit Prosp. Farin. *pract. crim. p. 3. qu. 81. c. 8. n. 276. et seq. n. 280. 281.* ubi hanc opinionem communiorem, receptiorem et veriorem esse dicit. Decius *ad l. 65. ff. de r. i.* conf. Berl. *l. 1. aur. decis. dec. 61.* qui in scabinatu qui Lipsiae est, ante aliquot annos pro sententia affirmativa pronunciatum fuisse refert.

Quaeritur porro, anne plane impunis sit dimitten- 140 dus, an ab alio judice puniendus? Dicendum esset, 141 quod non possit ab alio judice puniri, quia talis confessio sub promissione veniae facta dolo videtur esse extorta, et non ex libera facta voluntate. Carpz. *pract. crim. p. 3. qu. 149. n. 1.* Praeterea quoque in *art.* 142 *60.* Ordin. crim. Carol. V. expresse prohibetur, ne quis ex sua confessione non spontanea et libera ad mortem condemnetur; unde etiam in tortura requiritur, ut quis persistat in sua confessione, cessante dolore ex tortura proveniente, et ut eam propria sponte ratificet. *art. 56. §. der Gefangene, ord. crim.* Carol. V. Carpz. *alleg. loc. n. 13.* Verum eadem vis tribui 143 poterit confessioni huic, quae attribuitur confessioni per torturam factae, nam et in illa requiritur, ut persistat in sua confessione reus: nec refragatur huic no- 144

stro casui, quod confessio erronea persuasionibus extorta etiam post conclusionem in causa possit revocari, cum tamen alias non nisi ante illam id fieri possit, Bold. *ad error.* 7. *c. de jure et fact. ignor.* Decian. *vol.* 4. *resp.* 25. *n.* 5. Crav. *l.* 1. *cons.* 192. *n.* 12.

145 Hinc tres distinctiones notat Tusch. *pract. concl. sub voce: confessio sub promissione veniae.* (1) est, si reus confessus sit crimen, et in illa confessione perseveret, illam non revocando, et puniendus erit ordinaria poena. Menoch. *a. i. q. l.* 8. *cent.* 4. *cas.* 367. *n.* 2. quia sic sponte propria videtur confiteri delictum (2) si reus dubitans de fide judicis suam revocet confessionem, nulla est plectendus poena, quia per revocationem confessus potius esse videtur ex persuasione judicis promittentis impunitatem, ut inde nullus judex firmum et solidum in illa confessione possit habere fundamentum, nam juste revocatur tamquam dolo elicita. *ibid. n.* 3. potuisset enim quilibet incar cratus etiam innocens tale quid confiteri, si nullum ipsi immineat periculum, ut saltem a carceris liberetur squalore. (3.) Si nec revocet, nec confirmet, arbitrarie est puniendus. *ibid. n.* 4 Per analogiam itaque hae distinctiones a confessione per torturam ad

146 confessionem per promissionem gratiae factam poterunt applicari. conf. Covarr. *var. res. l.* 1. *c.* 2. *n.* 16. *pr.* quibus tamen contrariantur Menoch. *l.* 2. *a. i. q. cent.* 4. *c.* 367. *n.* 9. Farin. *q.* 81. *c.* 8. *n.* 293. *et segq. n.* 302. qui praesumptiones requirunt tantas, ut per se solae sufficiant ad condemnationem, quam sententiam praejudicio stabilitam reddidit Berl. *dict. dec.* 61. *l.* 1. Sane cum luce meridiana clariores probationes in criminalibus exigat jus nostrum *l. fin. c. de prob.* nunquam ex sola confessione quis condemnandus, sed semper aliae conjecturae concurrant, necessum est.

147 Idem fere obtinet in confessione incarcerati, quae si sponte fuerit facta, et de corpore delicti constet, omnino confitenti nocet; sed si persuasionibus veniae concedendae fuerit inductus incarceratus ad confitendum, non poterit ex illa condemnari, quia dolosa est, et fraudulenter elicita, qualis non relevat. Card. Tusch. *pract. concl. verb. affectatio concl.* 237. *n.*

148 19. *et verbis credulus nimis debet esse nemo. concl.* 222. *n.* 3. Cum autem quidam sciverit aliquem commisisse delictum, et fisco id manifestet, seu magistratui merum imperium habenti, ipsique suadeat et

149 persuadeat, ut inquirat, non dicitur accusasse, sed saltem detulisse: magistratui enim competit jus inquirendi in delicta, non vero partibus, Clar. §. *fin. q.* 3. *n.* 6. Giurba *cons.* 57. *n.* 18. contrarium tamen habet grammaticus *decis. neap.* 39. *n.* 9. quod talis delator magis sit habendus pro accusatore, quia si non probavit, quod detulit, puniendus sit de calumnia. *c.* 2. *x. de calumn.* eodem modo, ut accusatur. *c. qui non probaverit* 2. *q.* 3. *l.* 1. *c. de adv. divers. judiciorum. l. fin. c. accusat. l. nostris.* 8. *c. de calumn.*

150 Hic annectemus casus pro amico, an judex in causa dubia possit pronunciare pro amico? Ego secutus sententiam magnif. dn. Ziegl. *in dicast. concl.* 41. vix dari posse puto casum, praesertim nostris moribus, ubi jus ita sit dubium, ut justitia ex illo jure inquiri non possit; licet autem secundum aliquos jus quidem per se semper sit certum, ratione tamen inscitiae judicis sit incertum, hinc pro amico pronunciari volunt: verum quando jus respectu judicis est incertum, omnem movere debet lapidem in perscrutanda veritate, quod si jus nihilominus videatur dubium, nondum poterit dubitante conscientia pro amico pronunciare; peccat enim, dum dubitanter pronunciat. Etsi autem supposito casu alteri ex rebus suis nihil auferatur per sententiam pro amico latam: jus tamen ipsum, quod ex nostra opinione aequale habet cum altero ad rem controversam consequendam ipsi adimitur, cum itaque casus talis vix sit dabilis, ut sc. in utramque partem aequales probationes et praesumptiones cadant, hinc de jure illius quaerere aut injustitiam accurate inquirere supersedeo; vel tandem ipsum judicem dubitantem ad consilium facultatis cujusdam juridicae remitto.

Restat, pauca dicamus de persuasionibus bellicis, 11
quae alias satis ampla est, materia, ne tamen praesens capitulum nimis extendatur, necessaria saltem attigisse sufficiat, et quidem quoad militem ipsum notandum, illum esse vel parentem vel imparentem: milites parentes sunt illi, qui jam tum operas suas 12
pro certo pretio locarunt principi, quamvis regulariter, si peregrini sint vel etiam cives, qui tributa et vectigalia solvunt, ad militiam cogi nequeant, modo feudali nexu principi non sint obligati. *c. de forma.* 22. *q.* 5. Greg. Tholos. *de republ. l.* 11. *c.* 3. *n.* 12. Si 13
tamen ab aliis ad militiam subeundam fuerint persuasi, etiamsi inter pocula id factum, non poterunt iterum revocare, modo de ipsorum constet consensu. Nam si metu coacti arrham acceperunt, non omnino 14
eos teneri puto, cum consensus, utpote fundamentum obligationis, hic desit, nisi ex alio capite ipsi principi sint obligati. Cum vero nullum bellum justum sit, nisi justa quoque adsit causa, Schönborn. *polit. l.* 6. *c.* 3. hinc nec ad injusta bella quisquam obligatur. Grot. *l.* 2. *c.* 15. *n.* 13. Quaeritur itaque, 15
anne quis ad militiam suscipiendam persuaderi possit, nondum cognita belli causa justifica? Distinguunt politici inter causam dubiam et manifestam, et 16
inter subditum belligerantis et non subditum seu peregrinum. Subditum excusat obediendi necessitas a nimia inquisitione, requiritur tamen, ut causa illa non sit manifeste injusta, cum princeps obligatus non sit causas suas cum subditis communicare. Peregrinum vero non juste pugnare posse asserunt, nondum perspecta et cognita justitia causae, hac autem cognita peccat, si injuste belligeranti suas locet operas militares.

In imperante dicendum est, ab ipso eadem esse 17
observanda, quoad belli causam justificam, quae a parentibus; ut hinc injustitiae notam incurrant illi, 18
qui persuaderi sibi a jesuitis patiuntur, pergratum fore Deo, si armata manu ethnicos vel alios infideles ad christianam fidem cogant; nihil enim tam voluntarium, quam religio: in qua si animus aversus est, jam sublata, jam nulla est. Lips. *l.* 4. *pol. c.* 4. *n.* 7. Et cum divinitas diversas religiones esse patiatur, nos unam non audemus imponere. Idem tradit ex Cassiodor. *l.* 10. *var. epist.* 26. Rationem addit Grot. *l.* 2. *c.* 20. *n.* 48. quia doctrina haec penitus in animum admitti nequit, nisi secretis Dei auxiliis accedentibus, quae contingunt per virtutem divini verbi et illustrationem Spiritus s. intellectum et as-

sensum humanum convincentis. Dn. Ziegl. *ad d.* Grot. *loc. p.* 479. et ex concilio toletano refert idem Grot. *d. l.* Quod sancta synodus praecipiat, nemini deinceps ad credendum vim inferre.

159 Est et adhuc aliud persuasionis genus, quo principes et belli duces utuntur ad erigendos in rebus dubiis militum animos, et illud veluti arcanum aliquod politicum probe observandum, ut sc. si res minus feliciter cedat, vultu fortiter timorem celante alacritatem et laetitiam fronte prae se ferant, et fiducia rei bene cessurae etiam in ultimis optima sperent. v. 160 Schönb. *pol. l.* 6. *c.* 11. *n.* 4. Hujus ingenii fuit Tullus Hostilius, qui, cum vidisset, belli socios ad hostem inclinare, tollit animos suisque persuasit, quasi ipse mandasset, quo facto inflammatus miles Romanus victoriam reportavit. Flor. *l.* 1. *rer. rom. c.* 3. quod idem exemplum clarius exprimit Livius *l.* 1. *c.* 27. *et* 28. Nec tale stratagema pugnat cum veritate ethica, cum mendacii formale in discongruentia intentionis cum verbis seu gestibus, conjuncta cum fraudulosa deceptione, consistat.

161 Quid autem si regi cum rege aut populo cum populo bellum sit, licebitne alterutri parti vicinum populum inducere, ipsique persuadere, ut sibi assistat suasque defendat partes? Ante omnia hic monendum, ejusmodi populum non sociis et confoederatis tantum, sed cuicumque injuria lacessito, ex generali juris naturae praecepto succurrere obligatum esse, ex quo sponte sua fluit, ejusmodi persuasiones nullo non tempore esse licitas: requiritur tamen, ut ponderentur circumstantiae, an nimirum oppressi innocentia sit manifesta, an injuriis resistendis par sit, nec ne an ipse succurrendo etiam innocentem a praesenti injuria vindicare possit, quae si omnia ita se habuerint, licite etiam cum sui ipsius incommodo, et invasoris fatali exitio innocenti assistere poterit vid. hoc pluribus deducentem Osiandr. *in annot.* ad Grot. *Cap.* 24. *th.* 7.

162 Caeterum an nullo aliquo casu populus persuaderi ab aliis posset, ut contra regem inique imperantem 163 insurgat, disquiritur? Non inter se politici conveniunt. Boxhornius illud affirmat, cujus verba cum non sine judicio sint, huc transcribere non dubitavi, sic enim ille *tract. de rom. imp. diss.* 7. *th.* 7. *si*, inquit, *intolleranda omnibus ejus sint scelera, et nisi in tempore obviam eatur, in exitium omnia totiusque reip. haud dubie sint extitura, et alia omnia ad flectendum coercendumque ad meliora principem sint tentata, licere proceribus populoque eum imperio exuere et vi expellere, judicamus. Talis enim princeps esse desiit: et subditis patientia commendata est, non qua evertitur resp. sed qua conservatur.* Hactenus ille. Cui adstipulatur. Grot. *l.* 1. *c.* 4. *n.* 7. 8. *et* 11. 164 Althusius *in sua polit. c.* 38. *n.* 47. *et seqq.* Speciosius tamen contrarium defendere videntur Osiand. *ad all.* Grot. *locum*, Schönb. *polit. l.* 2. *c.* 40. Tholoz. *de rep. l.* 26. *c.* 7. *n.* 16. Puffend. *l.* 7. *c.* 8. *n.* 5. *et* 6. Dn. Ziegl. *ad d* Grot. *locum*, aliique quam plures, quorum adductae rationes magni sunt momenti. Quoniam vero allegati auctores de eo loquuntur casu, ubi periculum hoc vel non integram tangit remp. vel quando alio migrandi conceditur beneficium, forte, si haec aliter se haberent, contrarium defendi posset; licet hoc defendere reip. vix consultum. Dicunt quidem, regem hoc in casu nihilominus 165 manere regem; sed et pater innocentem filium occisurus etiam manet pater, et nihilominus filius ipsum interficiens intra limites defensionis, liberatur a crimine parricidii, *arg. l.* 35. *ff. de relig. et sumpt. funer.* sed ut dixi; praestat hic nimium patiendo peccare, quam tantis extremis remp. conservare, confugiendum hic praecipue ad preces et lacrymas, tamquam vera ecclesiae arma; et a Deo, qui corda regum manu sua dirigit, expectandum auxilium. De invasore 166 tyranno quaeritur, si rex ab invasore in exilium actus persuadere conetur subditis, tyrannum hunc, ut interficiant, an subditis parendum sit, nec ne? Optime hanc controversiam decidit Boeclerus *in notis ad* Grot. *l.* 1. *c.* 1. *p. m.* 303. *Hic*, inquit, *definiendum erit, quem jubere possit et cui hoc ministerium delegare: jubebitne illos cives et subditos ante sibi, qui interim fidem et obsequia tyranno jurarunt? Erit jussum sine effectu, neque illis licebit jusjurandum tyranno datum temerare.* et paulo post: *verus rex posset percussores immittere, i. e. certos homines tyranno nulla jurisjurandi religione obstrictos.* conf. Osiand. *l.* 1. *c.* 4. *th.* 18.

An autem in bello hosti persuadere quicquam sit 167 licitum? Maxima pontificiorum pars hanc fovet sententiam, hosti scil. fidem datam non esse servandam, adeoque quascumque admittunt persuasiones. Verum quamvis hostes sint, non tamen desierunt esse homines, i. e. rationis participes, unde ex promisso nascitur obligatio. Grot. *l.* 3. *c.* 19. *n.* 1. Amplectens 168 itaque opinionem Puffend. *l.* 4. *c.* 1. *n.* 19. dico, posse quem citra notam mendacii falsa proferre adversus hostes, fictisque rumoribus et persuasionibus aut terrere aut nocere. Quem enim aperte vi laedere concessum, quid prohibet, quo minus per technas, falsasque persuasiones ei noceatur, cum inter hostes cesset obligatio sensa animi patefaciendi. Quod tamen 169 ita est intelligendum, ne per has astutias tertio damnum inferatur, nec fides semel data frangatur. Hinc pacta et contractus excludimus, Puffend. *d. l.* maxime vero hoc obtinet, si hostis facile suspicari poterit, hostem fraudulenter agere, sic enim sibi ipsi quod imputet, habet; alias vero, ubi nullo modo fides data, *wennman dem Feinde einmahl parole gegeben*, haec sane custodienda.

Incidenter adhuc agendum de defensore civitatis, 170 an nempe moraliter peccet, si oblatam ab hoste pecuniam, spe corruptionis et proditionis, retineat, nec tamen e corrumpere patiatur? Haec vero quaestio quo facilius intelligatur, promissa fides non intervenerit necessum est: si enim fidem dederit, non poterit non peccare fidem datam servando sive non servando. Grot. *l.* 2. *c.* 11. *n.* 8. Respondeo igitur ad quaestionem, ipsum haud quaquam moraliter peccare, si rem, uti se habet, convocatis proceribus illius loci proponat, illamque pecuniam retinendam, et in reipubl. usus impendendam esse statuat, impetrato desuper unanimi consensu procerum: hosti enim non tantum in persona, sed et in rebus quocumque modo licet nocere. Grotius *l.* 3. *c.* 4. *n.* 3. modo fidem non dederit. Caveat autem, ne hoc privato ausu faciat, virum enim bonum et integritate vitae perspicuum decet omnes malas praesumptiones et suspiciones vitare, vix etenim alias vulgi suspicionem evitaret

111 Dicenda restant quaedam de jocosis illis persuasionibus etiam pueris notissimis, quas germanico idiomate appellare solemus: *Einen nach dem Aprill schicken*, sc. quando alter alteri certa die, nimirum die prima mensis apr. persuadet, v. g. se in suburbio modum vidisse cinguros, eumque celebrasse nuptias, eum saltem in finem, ut sc. alter inducatur atque permoveatur, qui tales forsan nunquam viderit, eo spectandi gratia percurrendi, qui cum deceptum se esse videt, redeuns adhuc ridetur. Unde autem originem suam ceperit, percontari nondum potui; an autem licitae sint hae persuasiones, videbimus? Distinguendum esse puto inter personas ratione aetatis, et ratione conditionis: ratione aetatis iterum subdistinguo inter senes, (quo nomine etiam veniunt omnes adulti

112 et virili constituti aetate) et juvenes. Ratione conditionis quoque subdistinguendum erit inter personas, (non liberos et servos uti vulgariter quoad statum distinguuntur,) sed egregias (sub quibus etiam comprehenduntur illustres) et plebejas, si fiant inter personas utrinque egregias, senibus vix licitus erit hic usus, cum ejusmodi personae plerumque incumbant negotiis arduis et seriis rempubl. concernentibus, ne igitur a salutaribus istis meditationibus et negotiis distrahantur animi, consultius erit, ut abstineant, suique officii memores vivant; hinc multo minus impunis esset plebejus, sive sit senex, sive juvenis, si contra superiorem, etiamsi ipsi subjectus non sit, adhibere vellet tales jocos, cum semper reverentia aliqua ipsi obstringatur et ipsorum auctoritas non levi aspergeretur macula; imo nec plebejo seni licitum id est contra egregium juvenem, cum respectus erga parentes quodammodo se extendat ad liberos, nam et ob injuriam filio illatam patri injuriarum actio competit *l.* 18. §. *fin ff. de injur.* E contrario etiam dedecet egregium seu nobilioris generis juvenem, tales adhibere persuasiones ad decipiendum senem humilioris conditionis, nam, etsi ille quoad conditionem sit dignior, hic tamen annis et experientia ipsi est praestantior. Facilius forsan id permitteretur egregiis adolescentulis inter se invicem, hoc tamen servato moderamine, ut sint modicae, non nimiae. Imo et aliis superioribus ratione inferiorum permitti posset, animi ergo. Quamquam consultissimum ubique sit, vanis ejusmodi occupationibus tempus non terere, et animum saluti publicae omnibus modis applicare.

Dispiciendum nunc de plebejis inter se invicem. In 113
senibus plebejis autem eadem fere militat ratio per analogiam quamdam ac in egregiis, nam hasce personas puerilia talia non decent, ut sc. sese invicem ludibrio exponant, ad eamdem quoque supra propositam rationem nec hic permissum erit juvenibus decipere seniores, quia horum persona ipsis debet esse sancta et veneranda, uti juvenalis canit *satyra* 13.

Credebant hoc grande nefas et morte piandum.
Si juvenis vetulo non assurrexerat.

Quanto magis ergo, si ipsum fallere aut decipere audeat. At vero et senes abstineant etiam erga juvenes ab his persuasionibus, ne se nimium familiares reddant, licet ipsis et recreationis ergo interdum hoc soleat permitti. Verum inter juvenes plebejos illas 114
persuasiones jocosas tolerari posse existimo, ob rationem, quia talis persuasio est jocosa, nec realem aliquam involvit deceptionem, et pueri plerumque jocis inserviunt, unde pueri puerilia tractant. Imo cum haec consuetudo quotannis ipsis legibus strictius observari soleat, imputet sibi quisque, quod cautior non fuerit in aestimandis hisce persuasionibus. Adeo quid dandum moribus, quod commodius et justius omitteretur. Tantum de personis; pergo ad

CAPUT III.

De jure persuasionis circa actus inter vivos.

SUMMARIA

Quid in hoc capite agatur? n. 1.
In contractibus civiliter se invicem decipere licet, non autem naturaliter. n. 2. 3. 5. 6. 9.
Contractus potest rescindi vel ob laesionem enormissimam. n. 4. 7. 13. 14.
Quaenam sit laesio ultra dimidium? n. 8.
Quomodo teneatur, qui aliquem ad contrahendum induxit? n. 10. 11. 12.
Persuasio adversarii est justa causa restitutionis in integrum. n. 15.
Declaratur exemplo prodigi et foeminae vendentis fundum dotalem. n. 16. 17.
Jura persuasionis circa mutuum. n. 18.
Quid sit contractus mohatra? n. 19.
Qui bancumruptori fugam consuluit, pro ipso tenetur solvere. n. 20. 21.
Fidejussor ex debitoris persuasione fidejubens tenetur creditori ac fidejussor. n. 22.
Qui per verba ambigua et fidejussionem expresse non involventia motus fidejussit, contra istum, qui verba ista protulit, regressum habere non potest. n. 23.
Quod tamen inter mercatores non procedit. n. 24.
Si vero ab altero ad fidejubendum expresse fuerit persuasus, de dolo poterit experiri. n. 25.
Pluribus creditoribus concurrentibus, debitor uni prae altero gratificari non potest. n. 26.
Sanctio Honorii et Theodosii impp. de custodia puellarum minorum. n. 27.
Pacta dotalia errore contracta ipso jure nulla sunt, metu autem et dolo interveniente rescinduntur. n. 28.
Uno dolo seposito, et reliqua connexa dolose posita esse intelliguntur. n. 29.
Filia in contractu cum patre celebrato laesa, patris persuasione laesa esse praesumitur. n. 30.
Ad tutelam invitus quis compelli poterit. n. 31.
Certam personam dari tutorem persuadens pro illo fidejussisse censetur. n. 32.
Mater et avia tutrices esse non prohibentur. n. 33.
Avia tutelam affectans tamquam suspecta repellitur. n. 34.
Tutor pupillo persuadens se justas reddidisse rationes, non est absolutus, si contrarium appareat. n. 35.

Contractus simulatus quid et quotuplex sit? n. 36. *seqq.*
Et talis est prohibitus. n. 40. *seqq.*
Quid requiratur, ut contractus dicatur simulatus? n. 43.
Transactio non est species contractus. n. 44.
An transactio rescindi possit, si alter sit persuasus ad transigendum? n. 45. 46.
Nec donatio simplex ad contractus referenda. n. 47.
Bene tamen donatio ob causam. n. 48.
Ad sibi donandum quisque alterum inducere potest. n. 49.
Donatio dolo elicita potest revocari. n. 50.
Donatio simplex inter conjuges est prohibita. n. 51.
Conjux conjugi ad adipiscendam dignitatem potest donare. n. 52.
Maritus haereditatem sibi relictam in gratiam uxoris potest repudiare. n. 53.
Mutuum tamen in gratiam uxoris repudiare nequit. n. 54.

1 Inscribitur hoc caput, *de jure persuasionis circa actus inter vivos*, ex quo sine ulteriori explicatione clare patet, excludi hic omnes illos actus ultimam voluntatem respicientes, prout sunt haeredis institutio, legatum, donatio mortis causa et similes; potius disseremus de specialioribus hominum in communi vita occurrentibus actibus, quorum non unam paginam absolvent contractus, pacta, et transactiones.

2 In contractibus cum de jure civili se invicem decipere permissum sit, *l.* 16. §. 4. *ff. de minor. l.* 22. *ff. locati.* ibique dn. Brunnem. multo magis persuasio in hisce contractibus erit permissa, sed, uti dixi, ad exemplum deceptionis de jure saltim civili et in foro

3 exteriori: nam in foro interiori ejusmodi circumventionem esse illicitam et reprobatam asserit Decius *cons.* 3. *et ad l.* 2. *c. de edendo.* Molin. *de j. et j. disp.* 350. *n.* 5. Covarruv. *var. resol. l.* 2. *c.* 4. *n.* 11. Nullus enim ne minimus quidem in conscientia et de jure canonico admittitur dolus. Anton. Merend. *contr. l.* 1. *cap.* 33. quamvis et dolosam persuasionem jus civile nullibi probet, ita nec persuasio, ex qua alteri damnum quoddam illatum, ulla ratione erit permissa scilicet in foro interiori, propterea nec personae ecclesiasticae adhibere debent fraudem in suis contractibus

4 Wesenbec. *l.* 7. *cons.* 316. *n.* 60. Si tamen quis laesus fuerit in suo contractu, jura civilia concesserunt laeso remedium rescindendi contractum, si docere possit, se fraudulenter ad ineundum contractum esse persuasum; ne autem hoc ipsum remedium locum inveniat, in omnibus plerumque contractibus et hisce similibus conventionibus renunciare solemus huic exceptioni *fraudulentae persuasionis*, quod praxis abunde testatur.

5 In contractu emptionis venditionis omnium saepissime contrahentes adhibere solent persuasiones et rationes permoventes. A venditore commendante suas merces interdum inducitur emptor ad majus exsolvendum pretium seu bonitate intrinseca praevalens: has tamen deceptiones nulla ratio juris civilis prohibet, nec tenebitur venditor circa pretium ex verbis hortatoriis, persuasoriis et commendatitiis, licet falso prolatis, nisi de dolo *l. quod venditor.* 37. *ff. de dolo.* Bursat. *l.* 3. *cons.* 286. *n.* 25. *l. item si pretio.* §. *fin. ff. locati. c. cum dilecti* 3. *x. de empt. et vend.* Brunnem. *ad l.* 7 *ff. de dolo. n. fin.* Cum et contrahentium intentio soleat esse illa, ut vel in vendendo vel in emendo lucrum aliquod consequantur, hic enim lucri quaerendi modus dolus non est, sed industria et prudentia quaedam oeconomica. Gothofred. *ad l.* 16. *ff. de minor.* Rationem juris civ. dn. Brunnem. *ad l. sciendum.* 19. *ff. de aedil. edict.* dat illam, ne commercia turbentur. Ne tamen hisce commendatoribus nimium indulgeatur, rescindi permisit jus civ. contractum ob enormissimam laesionem, (sive contractus sit bonae fidei, sive sit stricti juris, modo sit contractus διπλευρος seu utrinque obligatorius. Anton. Perez. *ad tit. c. de rescind. vend. n.* 15.) vel justum pretium suppleri, alternative enim petere debet actor. *c.* 3. *in fin. x. de empt. et vend.* et sic rei est electio, an rem recepta pecunia restituere velit, an justum pretium supplere. Carpz. *p.* 2. *c.* 34. *def.* 7. Requiritur tamen, ut probet laesus, se ultra dimidium esse laesum, nisi huic beneficio expresse sit renunciatum. Quodnam autem sit illud dimidium, dd. variant: quidam dicunt, quod sit dimidium illius, quod datum est. Verum ex verbis finalibus *l.* 2. *cod. de resc. vend.* 8 evinci poterit, quod tunc quis laesus ultra dimidium dicendus sit, si integra summa pro re aliqua soluta non attingat dimidium verae illius rei aestimationis; quod procedit respectu venditoris, respectu vero emptoris est, si ultra alterum tantum verae, non affectionatae aestimationis. *l. pretia rerum.* 63. *ff. ad l. fulc.* laesum se esse probare possit. Menoch. *l.* 6. *praesumpt.* 23. *n.* 36. In foro vero conscientiae ne mini- 9 me quidem admittitur laesio, sed sufficit, ut venditor tantum lucretur, quantum faciat ad sui suorumque sustentationem, cum non sit contra societatem humanam, ut quis pro laboribus impensis lucrum aliquod capiat. conf. Brunn. *ad l. sciendum.* 19. *ff. de aedil. edict.* nam per mutuam negotiationem societas humana conservatur.

Verum is, qui alicui persuadet, ut hunc illumve 10 ineat contractum, tenetur ipsi persuaso ex suo dolo ad damnum resarciendum, quod vel per culpam saltim latam, vel per levem, vel per levissimam datum, pro ratione, supra *cap.* 1. proposita, an sc. id fecerit per se et inconsultus, an vero interrogatus de bono aliquo consilio; illo casu ad levem non solum, sed etiam ad 11 levissimam tenetur culpam. *arg. l.* 1. §. 35. *ff. depos.* videtur enim se obtulisse ad curam diligentissimam et sponte se offerens omne praestat damnum ex hac sua spontanea oblatione ortum. Si vero prius esset 12 interrogatus de bono communicando consilio, iterum videndum esset, an gratis, an accepto aliquo istud impertierit; si gratis, dolum saltim et latam culpam; si accepto aliquo, levem quoq; et levissimam praestat. Azor. *inst. moral. p.* 3. *l.* 4. *c.* 11. necessum tamen erit ut rationes et modum quare et quomodo id executioni mandare posset, adhibeat, ne incidat potius in consilium, secundum praescriptum in *n.* 43. *cap.* 1. Namqui malitiose docuit, contractum esse justum, qui justus non erat, ad detegendam deceptionem et damna subsecuta tenetur Ferd. Rebellus *de obl. just. p.* 1. *l.* 4. *qu.* 14. *n.* 2. Si enim contrahens cum aliquo quaedam taceat, quae si expressisset, alius verisimiliter contractum non iniisset, et ex sua taciturnitate dolus contra ipsum arguitur, uti habet Alex. *cons.* 14. *circa*

fin. et cons. 109. *l.* 4. *n.* 101. quanto fortius dolus est colligendus ex suasionibus expressis. Cravett. *cons.* 192. *n.* 14.

13 Contractus autem cum sit vel b. f. vel stricti juris ita quoque fraus et dolus interveniunt in contractu vel b. f. vel stricti juris: illo casu si dolus dederit causam contractui b. f. hunc contractum reddit ipso jure nullum, etiamsi contractus fuerit celebratus et in casu a jure permisso, et intervenientibus omnibus legitimis solemnitatibus seu requisitis. *l. eleganter.* 7. *ff. de dolo.* ibique dn. Brunnem. qui ex Covarruv. aliisque haec dicta etiam in foro conscientiae procedere dicit. confer. Pruckmann. *vol.* 1. *cons.* 4. *n.* 90.

14 Schrader. *cons.* 1. *n.* 94. Ast si dolus causam dederit contractui stricti juris, iste contractus per dolum intervenientem, ipso jure nullus equidem non redditur sed demum per actionem vel exceptionem doli infirmatur. *l. dolo. l. metu.* 5. *c. de inutil. stip.* ibique dn. Brunnem. *et ad l.* 7. *ff. de dolo n.* 7. 8. *l. si quis cum aliter.* 36. *ff. de v. o.* Schrad. *d. l. n.* 95. qui *n.* 96. dolum malum eo ipso causam contractui dedisse praesumendum dicit, quo quis ad istum contractum, in quo laesus, celebrandum, persuasionibus adversarii

15 inductus fuit. *per l. cum quis.* 31. *ff. de dolo.* Persuasio autem adversarii est justa causa restitutionis in integrum. *arg. l.* 13. *ff. de act. empt. in pr.* Gillmann. *decis. cam. imp. l.* 1. *dec.* 26. *n.* 342. Paul. de Castro *l.* 2. *cons.* 248. *n.* 4. *circa med.* qui hoc ipsum exem-

16 plo illustrat tali: si prodigus vendens rem aliquam emptori persuaserit et dixerit, ne dubitet emere, cum pro se haberet consilium alicujus jurisperiti, qui consuluerit, non valere interdictionem bonorum sibi factam, tamquam prodigo: quod tunc emptori decepto ad assertionem et persuasionem ipsius prodigi sit succurrendum, cum jura non decipientibus, sed deceptis assistant. *l. si decipiendi* 30. *ff. ad sct. vellej. et*

17 *l.* 2. §. *verb. ff. eod.* Ex eadem ratione foemina a dolo non est absolvenda, quae indigens pecunia fundum dotalem vendere constituit, quo autem facilius emptorem consequatur, fundum dotalem non esse asserit, et emptori ita suadet, ut emat. *l.* 5. *c. ad sct. vellej.* Menoch. 175. *num.* 9. propterea non juvatur beneficio scti vellejani, ad exemplum minoris, cui asserenti, se esse majorem, in contractu non succurritur beneficio restitutionis in integrum. *l.* 2. *et* 3. *si minor se maj. dixerit.* Ad caeteros quoque contractus consensuales dicta applicari poterunt.

18 In contractibus realibus, praeprimis in mutuo, usu quotidiano frequentari videmus inductiones et persuasiones ad mutuo dandum, hinc et usurae ipsae sunt quaedam species ejusmodi persuasionum, his enim inducitur creditor lucrum sperando ex mutuo datis pecuniis, sed nimia interdum creditoris avaritia, usuras extorquendo lucratorias et mordentes, debitoris bona ita diminuit, ut praeter culpam quosdam bancum rumpere videamus, dum pecunia ista mutuo accepta tantum lucrari non valeant, quantum sufficiat ad exolvendas usuras et sui ipsius sustentationem, periculum enim haud leve imminet cervicibus mercatorum et ne-

19 gotiantium. Speciem quamdam, ubi nimiae a creditore extorquentur usurae constituit contractus *mohatra*, qui *est contractus realis, quo aliquis merces carius emit pecunia credita, et easdem mox vilius vendit pecunia numerata, ut quam mutuo habere non potuit pecuniam, sub hisce involucris capiat.* Sic enim creditor denegando pecuniam numeratam mutuo dandam, ipse tacite quasi persuadet, ut emat merces pecunia credita, quas tamen postmodum vilius revendere cogitur, quo consequatur pecuniam numeratam, fieri hoc solet in fraudem et praejudicium scti macedoniani. Fusius de hac materia agit dn. Zieglerus *in disput. de mohatra.* Non tamen propterea diffiteor, dari 1
quosdam, quibus propria culpa et prodigalitas ruinam parit, quorum nequitia interdum est tanta, ut, cum videant se bancum esse rupturos, alios ad sibi mutuo dandum inducant atque defraudent, ac postmodum ad evitandam capturam fuga sibi consulant, cujus pecuniae mutuo acceptae dominium in ipsum debitorem transferri pluribus explicatur in *d. disp. de jure bland. c.* 3. *n.* 26. *seqq.* Si autem deprehendatur, qui fugam 2
persuasit, et capturam exequendam notum fecerit, poterit compelli, ut pro fugitivo debitore solvat. Ludovic. Vivius *l.* 1. *dec.* 92. *n.* 2. Pluribus de ejusmodi bancum ruptoribus agetur infra *cap.* 5. Ne autem nimium decipiatur creditor, in securitatem ipsius intervenire solent fidejussores, qui, si verbis expressis intercesserunt, principali non solvente ipsi tenentur, licet ex ipsius principalis persuasione fidejusserint, haec enim non poterit nocere creditori, habet tamen persuasus regressum contra persuadentem, poteritque de dolo experiri *l.* 36. *ff. de v. o.* Si quis 22
autem non expressis et claris verbis fidejusserit, sed verbis ambiguis, v. g. *ich wolte wol für ihn gelobet*, debitore non solvente ut fidejussor conveniri nequit, licet per haec ipsa verba inductus sit creditor ad mutuandum, nondum enim ad solvendum se obligavit alter *l.* 12. §. 12. *ff. mand. l.* 7. §. 10. *ff. de dolo. l.* 19. *pr. ff. de aedil. edict. l.* 11. §. 2. *ff. de leg.* 3. Carpz. *p.* 2. *c.* 18. *def.* 1. Mev. *ad jus lubec. l.* 3. *tit. x. art.* 1. *n.* 8. *et* 9. Carpz. *dec.* 126. commendandi namq; gratia potius quam fidejubendi verba haec protulisse censendus est, nec praesumitur dolo id fecisse, secus teneretur actione de dolo. *l.* 7. §. 10. *et l.* 8. *ff. de dolo.* Inter mercatores tamen persuadens tenetur ac fidejussor ob exuberantissimam fidem, 24
quae in illis requiritur. Carpz. *d. const.* 18. *def. ult.* Verum propterea non prohibetur creditor ad persua- 25
sionem alterius solvens; solutum repetere tamquam indebitum, quia respectu sui ipsius videtur dolose esse inductus, uti defendit Cravetta *cons.* 129. *n.* 19. *in fine.* Licet in foro difficilem hanc reputemus sententiam; si is, qui pecuniam accepit, omnis doli et collusionis expers fuerit. Pluribus creditoribus concur- 26
rentibus, debitor uni prae altero ex affectu singulari, forsan persuasione aliqua comparato, aequale autem jus ac petitionem habente, gratificari non poterit, cum absque alterius injuria id fieri haud possit, nisi alter vel de jure suo quicquam remittat, vel non aeque vigilans fuerit in exactione sui debiti, tunc autem non ex singulari affectu, sed ob pinguius jus, quo alter gaudet, ipsi gratificatur, de qua gratificatione prolixius agit magnif. dn. Rhet. *in disp. de non-gratificando.*

Matrimonium, cum et illud certa ratione referatur 27
inter contractus, at vero jura circa illud disponentia in *praecedente cap.* 2. jam tum sint exposita, ideoque illa hic repetere supersedeo. Unicum saltim adhuc annecto; scil. laudatissimam sanctionem, qua impp.

Honorius et Theodosius succurrere voluerunt tenellis puellis, quae cum ob judicii imbecillitatem se ipsas regere nequeant, ne ab aliquo ad concubitum seu matrimonium ineundum persuadeantur aut inducantur, in *l. in conjunctione.* 20. *in fin. c. de nupt.* sanxerunt, ut puellae minori utroque orbatae parente curator constituatur, sub cujus defensione subsisteret, qui ipse adhibitis propinquis puellae animum indagabat, eique jungebat talem, qualem ex indagata voluntate existimabat dignum. Joh. Bapt. Ferretus *cons.* 296. *n.* 18. Matrimonia antequam consummentur, confici interdum solent pacta dotalia, quae ipsa pacta non sunt excepta a fraudibus et deceptionibus vel unius vel utriusque contrahentium personae. Si error sit commissus in hisce pactis dotalibus, pactum est ipso jure nullum, sed si dolo aut metu contractum, ipso quidem jure nullum non est, quia consensus hic plane non exulat, itaque per actionem vel exceptionem doli eliditur. *l.* 9. *l.* 20. §. *si persuaseris. l.* 23. *l.* 25. *l.* 31. *l.* 38. *ff. de dolo.* Nam cui damus actionem, illi multo magis competit exceptio. *l.* 1. §. 4. *ff. de superficie.* Wesenb. *p.* 3. *consil.* 140. *n.* 48. Cum et in dote danda alterutri conjugum circumscripto et decepto succurratur. *l.* 6. §. *fin. ff. de jure dot.* Pactis hisce dotalibus dolose et fraudulenter confectis, clausulae adjectae omnes censentur calliditate, dolo et persuasione insertae, cum, ubi omnia sunt gesta simul, omnia quoque praesumantur dolo et metu extorta. Curt. Jun. *cons.* 141. Si autem cum patre contrahat filia de dote, et in illo contractu laesa reperiatur, ex patris persuasione laesam esse lex ipsa praesumit. *l. si superstite* 5. *c. de dolo.*

Pergimus ad quasi contractus, ad quos connumeratur tutelae gestio, quae cum onus magis sit quam honos, non adeo affectari solet ab ipsis tutoribus, poterit tamen quis invitus compelli ad tutelae administrationem *l.* 3. *c. de susp. tut.* quia auctoritate est officium publicum *l.* 239. §. 3. *ff. de v. s.* ad quod quis invitus compelli poterit. Bene tamen prospiciendum est, ut eligatur persona idonea, ne damnum incurrat minor ex egestate et inopia tutoris, si vero quis persuaserit agnatis cognatisve, ut patre mortuo v. g. Titius tutor detur, si ex hoc tutore periculum aliquod immineat pupillo, ipse, qui tutorem Titium dari persuasit, pro illo fidejussisse censendus est, si forsan deficiat in rationibus reddendis gestae administrationis *l. cum ostendimus* 4. §. *fin. de. fidejuss. tutor.* et quidem ob favorem, securitatem et indemnitatem ipsius pupilli. Mev. *ad jus lubec. l.* 3. *tit. x. art.* 1. *n.* 12.

Prohibentur autem mulieres tutelam gerere ob defectum civilem, quod sc. non habeant personam standi in judicio, quem tamen defectum princeps tollere potest. Verum non arcetur a tutela mater et avia, ob praesumptam fidem et affectionem maternam, modo apud acta renunciaverint scto vellejano et secundis nuptiis, Anth. *matri et aviae. c. quando mulier etc.* ob periculum, ne si ad secunda vota transierit mater, vitricus nomine uxoris exceptione scti vellejani uteus, pupilli bona praeripiat. Avia autem affectans tutelam, si persuaserit matri, ut ad secunda vota transeat, quo, matre indignam se reddente tutelae administratione se tacite in tutelam intromittere posset, ob causam hujus affectatae tutelae repellitur tamquam suspecta. Card. Tusch. *verb. affectatio operatur multa concl.* 237. *n.* 17. Finita tutela, tutor tenetur rationes reddere suae administrationis, antequam a susceptа tutela liberetur; quod si ob immensas rationes pupillo persuaserit, se exactissimas reddidisse rationes, bonumque confecisse computum, quo saltim a tutela liberetur, si appareat, computum non fuisse bonum et justum, licet jam tum absolutus sit et liberatus a tutela, nihilominus absolutio illa revocari poterit, ob tutoris falsam et dolosam justae computationis assertionem. arg. *l. si quis affirmaverit.* 9. *ff. de dolo.* Decius *cons.* 110. *in fin.* Cravett. *cons.* 192, *n.* 24.

Materiae huic contractuum adjungere lubet materiam de contractu simulato. *Contractus* vero *simulatus* in genere omnis is est, ubi aliud agitur expresse, aliud simulate concipitur. *t. t. c. plus valere quod ag.* In specie est, cum foenerator, quod pignoris causa acceptum est, emisse vult videri. Casus seu exempla hujus proponuntur *in c. ad nostram.* 5. *x. de empt. et vend. l.* 3. *et t. t. c. plus valere quod agitur. etc. l.* 6. *ff. de distr. pign. c. illo vos.* 4. *x. de pign. dd. ad hosce textus.* Praecise tamen requiritur, ut uterque contrahentium consentiat, contractum hunc debere esse simulatum. Dd. hunc contractum communiter faciunt triplicem. Prima species est *contractus fictitius*, cum quidam contractus celebrari simulatur, in rei veritate autem alius sit. Huc referri poterit, *t. t. c. plus valere quod ag.* et fit in fraudem legis commissoriae, usurariamque sapit pravitatem, cum mutuum quis aliter habere non potuerit, nisi fundo vendito cum pacto de retrovendendo. Pluribus de hac prima specie conferatur Carpz. *p.* 2. *const.* 1. *def.* 1. *et* 2. et Motzius *de contractibus art.* 4. *n.* 42. Secunda species est *contractus imaginarius*, ubi vere quidem contractus celebratur, hoc tamen simul agitur, ut cito iterum dissolvatur, sic enim brevi tempore durat, ob rationem aliquam ratione alterius contrahentis urgentem. *l.* 4. §. 2. *de manumiss.* Tertia denique species est, *quando inter duos contrahentes agitur, ut contractus nullus sit, extrinsecus tamen et apparenter contraxisse videri volunt. l.* 55. *ff. de contr. empt. l.* 16. *de r. j. et l.* 30. *ff. de rit. nupt.* Et haec species nostro inservit proposito, dolo enim celebratus est iste contractus, quo tertius aliquis ejus occasione decipiatur, prout exempli loco est donatio vel alienatio in fraudem fisci vel creditorum. Farin. *q.* 162. *p.* 6. *n.* 3. Ob dolum intervenientem ejusmodi contractus est prohibitus per dicta Mandelli *cons.* 97. *n.* 26. licet autem secundum Farinac. *d. l. n.* 59. simulatio non sit, ubi non est fraus, hoc tamen non obstante contractus poterit esse simulatus et non fraudulentus, si scil. fieri fingatur, nec tamen eo modo quo fingitur, nec alio contrahitur. *ibid. n.* 3. *et* 6. Simulati contractus species est et illa, si inter duos locatio celebratur, et alterutri instrumentum emptionis venditionis ad subscribendum offeratur, quasi instrumentum locationis esset, hoc autem casu nec emptio valet nec locatio, ob consensum deficientem *per l. fin. c. plus val. quod agitur.* nam omnis contractus simulatus est nullius momenti *l.* 1. *et* 2. *c. eod. l.* 6. *c. si cert. pet. arg. l.* 4. §. 5. *ff. de in diem addict. l.* 221. *ff. de v. s.* Nic. Reusnerus *l.* 4. *decis.* 11. *n.* 22. Verum haec ipsa species a plurimis ad contractus si-

simulatus pertinere negatur, cum natura simulationis sit, ut hoc expresse inter contrahentes invicem per pactum ab initio agatur *l. 4. §. 2. ff. de manumiss.* non poterit itaque contractus dici simulatus, nisi utraque pars consentiat, ut sit simulatus. Mozzius *de contr. art. 4. n. 45.* Et haec de contractibus dixisse sufficiant, qui plura desiderat de contractibus simulatis, adeat Mandellum *cons. 9. et cons. 97.* Cum. de malicia *cons. 89.* Transeamus nunc ad transactiones et donationes, cum haec duo conventionum genera ad contractus a quibusdam referantur, a quibusdam vero ab illis separentur.

64 De transactione equidem, an ad contractus sit connumeranda, valde adhuc disceptatur inter jurium professores. Nobis placet in praesenti contra Wesenbecium defendere, transactionem nullam esse contractus speciem cum Arnoldo Vinnio *in suo tract. de pactis c. 8. n. 6. et in tract. de transactione. cap. 1. et 2.* Rumpf cum Hahnio *ad* Wesenbec. *tit. de transactionibus n. 2. verb. haec definitio.* ob rationes 1.) quod consensus seu mutua obligatio non sit attributum seu proprium contractus, (2.) cum nullis legibus probari possit, illam expresse ad contractus referri, (3.) potius in contrarium extent leges tam civiles quam canonicae, quam ex jure codicis, in quibus transactio expresse opponitur contractibus. Exemplum est *l. 1. §. 3. ff. de pact. l. 17. c. de fide instr.* Et patrum, quod in legibus quibusdam transactionis ita fiunt mentio, ut collocetur ad pactum seu contractum, hoc tamen non sit proprie, sed metonymice, cum contractus non sit genus, sed potius modus transactionis, ut habet Vinn. et Hahn. *d. l.* Per hanc lites finiri, perperamque non facile rescindi apertissimi juris est.

65 Jam autem et hoc ipsum sit extendendum ad casum, num alter transigentium ab adversario ex proposito fuerit perductus ad transigendum? Videtur quod sic, cum quisque scire facile possit, an sibi expediat transigere, an minus. Verum si adversarius ex documentis, quae solus apud se detinet, quorumque copiam reus non habet, sciret vel controversiam jam tum pro altero fuisse decisam, vel alterum pinguius jus habere, reticeret tamen ea et propterea persuaderet, ut secum transigeretur, rebus sic stantibus potest rescindi talis transactio, cum alias non transegisset consensurus sit, si scivisset ea, quae reticuit alter dolose. *l. 9. §. 1. et 2. ff. de transact.* ut videatur transactio falsa persuasione, cum ejus causa fuerit, *l. ult. ff. de const. pecun. l. sub praetextu. 19.* ut sic decernant ob rationem in *l. 9. §. 2. de transact.* perperam, quia non tam transigit, quam decipitur: revocari itaque a transactione non prohibetur, ac proinde si controvertatur ex constituto, exceptionem doli ex falsa persuasione opponere poterit, et admittitur ad patrimonium falsae persuasionis. Mev. *l. 9. dec. 140.*

66 Donationem quidam ad contractus referunt, inter quos est Dumoulinus et Gothofredus *ad l. 7. c. de his quae vi metus causa* multis verbis *d. l. 7. et l. 17. c. de fide instr. l. 11. c. de procur. 30. vol 40. an.* sed ibi donatio adfictum contractibus propter similitudinem et affinitatem, quam in dd. ll. donatio habet cum contractibus consensuum autem sententiam rectius defendunt Hunnius *ad tit. ff. de donat.* Wisenb. *disp. 16. th. 1* Hahn. *ad h. l. n. 2.* propterea quod in *l. 14. ff. de precario et l. 20. §. 1. l. 46. ff. locati.* contractus et donatio sibi invicem contradistinguuntur. Notandum tamen, quod dicta intelligenda sint de donatione simplici, non de illa, quae fit ob causam seu conditionem, hanc enim in contractum innominatum incidere nullus ambigo. Hinc est, quod donatio sit vel simplex, vel quae fit ob causam, uti est donatio remuneratoria, propter nuptias (quamvis haec in specie a Justiniano contractuum numero adscripta novell. 119. cap. 1. sponsalitia enim largitas ibi nil aliud quam hanc donationem denotat.) et donatio mortis causa, de qua ultima specie agetur inferius capite subsequente. Donatio vero simplex ex liberrima proficiscitur voluntate, quae liberrima voluntas variis persuasionum ac blanditiarum generibus elici poterit, nec prohibetur quisque ad sibi donandum aliquem inducere, modo sub nullo alio quam donationis titulo fiat. Cephal. *cons. 114. n. 11.* Pacian. *cons. 52. n. 46. dec. cons. 489. n. 6.* Accedit, quod nec donatori, a quo citra vim et fraudem donum aliquod extorsit donatarius, ad restitutionem aliquam teneatur ex praecepto justitiae, nisi liberalitate quadam ductus gratus eidem iterum esse velit, modo non sit ingratus. Soto *de j. et j. l. 4. qu. 6. concl. 3. ad 1. arg.* Cum donatio ex parte donatarii obligationem remunerandi non inducat. Si tamen manifestus dolus possit probari, donatio revocari potest, ne ex suo dolo lucrum quis capiat: ut si notarius aliquem ad sibi donandum induxerit, eique persuaserit, ne dubitaret donare mortis causa, quia eam pro lubitu revocare posset, si postea notarius confecerit instrumentum de donatione inter vivos irrevocabili, subveniri debet donatori ita decepto. Cravetta *cons. 192. n. 13.* Inter conjuges valet donatio, quae fit ob causam. *l. 20. c. de donat. ante nupt.* simplex vero donatio inter illos est prohibita de jure civili, ne amore mutuo se spolient *l. 1. ff. de donat. inter vir. et ux.* quod idem et procedit in desponsatis personis, cum jure civili perinde se habeant, ut conjuges. Cessante tamen hac legis ratione, cessat et ipsa juris dispositio, ita ut uxor non prohibeatur marito donare ad adipiscendam dignitatem, sed eatenus saltem valet, quatenus dignitati tali adipiscendae sufficit *l. 40. ff. de donat. inter vir. et uxor.* e contrario poterit quoque maritus conjugi gratificari repudiando haereditatem sibi relictam, quo uxori substitutae acquiratur, et licet hoc faciat demonstrandi amoris causa, nihilominus subsistit, cum alterum hujus prohibitionis requisitum deficiat, scilicet ut donans fiat pauperior: non enim fit pauperior, qui non acquirit, sed qui de suo distrahit. *l. 31. §. 7. d. t. l. 5. §. 3. eod.* Brunnem. *ad h. l. 5. n. 9.* Quod tamen procedere non puto, si mutuo dederit pecuniam, quam tamen postea recipere in gratiam uxoris iterum non vult, ut acquiratur uxori, cum hic revera de suo patrimonio quid amittat, et sic fiat pauperior. Plura huic capiti non addam, licet innumera adhuc sint, quae annecti commode possent, ne tractatum potius quam disputationem conscripsisse videar. De oneribus tamen publicis a subditis solis ad persuasionem domini exsolvendis casum quemdam additis rationibus dubitandi et decidendi propouit dn. Joh. Schilter. *praxi jur. rom. exerc. 24. th. 35.* quem vide. Aggredior itaque.

CAPUT IV.

De jure persuasionis circa ultimas voluntates.

SUMMARIA

Personae ab intestato decedenti succedunt proximi agnati. n. 1.
Quilibet de re sua pro lubitu poterit disponere. n. 2.
Testatus decedit ex speciali causa. n. 3.
Num liceat alicui persuadere, ad sibi relinquendum? n. 4. 5. 6.
Dolus non debet intervenire, ut revocetur testamentum prius n. 7.
Non revocatur illud, in quo pia causa erat instituta, licet in posteriori instituantur ab intestato venientes· n. 8.
Dolo autem cessante haec omnia licent, etiam cum damno venientium ab intestato. n. 9. et 10.
Modo proprii commodi gratia id fiat, non alieni. n. 11. 12.
Si quis dolo procuraverit testamentum in praejudicium liberorum, nullum est. n. 13.
In praejudicium v. collateralium conditum validum quidem est, sed rescindendum. n. 14.
Contractus in testamento celebratus an cum testamento corruat? n. 15. 16.
Donatio inter vivos non erit valida in ultimo articulo mortis facta. n. 17.
An valeat legitimatio per subsequens matrimonium in mortis articulo contractum? n. 18. 19.
Dolo bono uti permissum erit. n. 20. 21. 22.
Persuadere clara voce licet testatori, si in agone non laboraverit. n. 23. 24.
Qui dolo fecit, ne alius instituatur, sed ipse, an ab illo haereditas sit auferenda, tamquam ab indigno, an testamentum sit nullum? sub distinctione explicatur. n. 25. 26. 27. 28. 26. 37. 38. 39. 40. 41.
Proximis haeredibus ab intestato venientibus hoc non praejudicat. n. 29. 30. 31.
Bene tamen remotioribus. n. 32. 33. 34. 35.
In haeredis institutione error abesse debet. n. 42. 43.
Verba admonitoria et persuasiva simplicia nullum arguunt dolum. n. 44.
Licebit prohibere ne ab extraneo persuadeatur testator. n. 45.
Praedicta quoque obtinent in for. conc. n. 46.
Sublato testamento legata tamen subsistunt libere relicta. n. 47. 48. 49.
An liceat interrogare testatorem de conficiendo testamento? n. 50. 51. 52. 53. 54.
An conjugibus liceat se invicem instituere? n. 55. 56. 57.
Conjux de mariti importunitatibus conquesta et protestata, ne valeat testamentum futurum, testamentum reddit irritum. n. 58.
Uxor testamento clam facto addita querela de persuasionibus mariti, impedire potest, ne futura valeant testamenta. n. 59.
Mutuae conjugum institutiones non sunt captatoriae. n. 60.
Nisi illud expresse colligi possit. n. 61.
Quaenam fuerit voluntas captatoria veteribus? n. 62. 63.
Subjicitur postea sententia neotericorum. n. 64.
Verba captatoriae institutionis in futurum concipienda. n. 65.
An voluntas captatoria sit persuasio? n. 67.
Respondetur affirmative. n. 68.
Captandae mortis votum improbum est reprobatum a jure. n. 69.
Nec in testamento militis est admittenda. n. 70.
Miles non potest relinquere meretrici suae· n. 71.
An voluntas captatoria valeat in piis causis? n. 72. 73.
De renunciatione ex persuasione orta. n. 74.
Declaratur exemplo. n. 75.
In donatione mortis causa eadem obtinet, quae in haeredis institutione. n. 76.

In praecedente *cap.* 3. materiam donationum mortis causa ad hoc usque caput distulimus, cum hic ex professo tractare constituerimus omnia illa, quae referri possunt ad successionem bonorum, post mortem defuncti, cui regulariter succedunt proximi agnati, quos ex provisione legis ab intestato dicimus venire. Hi ipsi quomodo sibi invicem succedant, hic exponere tempore excludimur, potius cupidum lectorem remittimus ad *tractatum* magnif. Praesidis de hac ipsa materia conscriptum, in quo omnia nervosissime inveniet exposita. Quamdiu autem quis in vivis est, 2
be bonis suis disponere pro lubitu poterit, *l. jure mandata* 21. *c. mand. l.* 14. *c. de contrah. empt.* Poterit itaque vel donare, vel legare, vel testamento relinquere cuicumque placuerit, ita, ut nihil referat, an haec bonorum dispositio in continenti effectum sortiatur, et mox jus alteri tribuat, ut in donatione simplici; an vero suspensus sit ejusdem dispositionis effectus, usque ad diem mortis, uti in testamento, legato et donatione mortis causa. Aliter ut quis de bonis suis post 3
mortem disponat, ac lex jam tum disposuit, fieri solet vel ob insignia benemerita, aut ex singulari affectu erga extraneam quadamtenus personam, vel ob blanditias et persuasiones, quibus persuadenti quid relinquere permovetur testator. Sed cum utraque, inprimis autem altera species vergat in detrimentum ab intestato succedentium, jura de illa materia disponentia accuratius paulo discutiemus.

Praecipuum hujus controversia fundamentum in eo 4
consistit; *an liceat aliquem ad sibi relinquendum inducere blanditiis aut persuasionibus?* Hac ventilata et 5
exposita, reliqua facilius erunt dijudicanda. Licet autem persuasionem in testamentis non habere locum, nisi in piis causis, propter causae favorem, asserat Ruin. *vol.* 2. *cons.* 72. *n.* 5. Mynsing. *decad.* 4. *respons.* 35. *n.* 18. nihilominus uti ad sibi quid donandum non est illicitum alicui persuadere. Cephal. *cons.* 114. *n.* 11. ita nec ad testandum seque instituendum 6
quem allicere erit prohibitum. Durandus *de arte testandi tit. de acquir. vel repudianda haered. cautel.* 4.

n. 4. Bursat. *cons.* 47. *n.* 26. Brunnem. *ad l. fin. ff. si quis al. test. prob.* Carpz. *p.* 3. *c.* 5. *def.* 7. Gail. *l.* 7 2. *obs.* 117. *n.* 4. *et* 5. Modo id non fiat in praejudicium liberorum, et alterius testamenti jamjam conditi, *per l. non est.* 4. *ff. de inoff. test. l.* 1. §. *persuadere. ff. de servo corr.* Afflict. *decis.* 69. *n.* 6. Pacian. *cons.* 65. *n.* 41. Ruin. *vol.* 2. *cons.* 72. *n.* 4. Prückm. *vol.* 1. *cons.* 12. *n.* 26. Nam haeres in priori testamento institutus, contra illum, qui persuasionibus effecit, ut prius testamentum revocetur et ipse in secundo instituatur, licet etiam hoc valeat, nihilominus agere poterit ad rescissionem secundi testamenti per actionem dictam, vel in factum, Randensis *decis. pisan.* 45. n. 25. 26. et 53. Menoch. *a. j. q. l.* 2. *cons.* 395. *n.* 44. Dolo enim non caret, qui blanditiis et persuasionibus testatorem ad revocandum testamentum jam conditum et se instituendum promovit. Surdus *cons.* 373. n. 28. *lib.* 3. Decian. *vol.* 3. *cons.* 32. *n.* 23. *vol.* 2. *cons.* 65. *n.* 7. Ad me ipsum enim instituendum possum aliquem persuadere, modo non fiat fraudulenter, ut revocetur testamentum prius factum. Bursat. *l.* 3. *cons.* 367. *n.* 155. adeo, ut nec valeat revocatio testamenti, in quo testator pias causas instituit, etiamsi 8 in posteriori ab intestato venientes instituantur; quod tamen ita procedit, si constet testatorem dolose persuasum fuisse ad revocandum priorem voluntatem, Card. Tusch. *verb. persuadere concl.* 322. *n.* 8. *et* 9. Rot. *cons.* 489. *pr. casum aliquem habet.* Aym. Crav. 9 *cons.* 670. Dolo autem cessante, licet honestis persuasionibus inducere testatorem ad sibi aliquid relinquendum, Gilm. *dec. cam. imp. l.* 1. *dec.* 278. *n.* 340. licet alii quid relinquere destinaverit: sic tutori licet blandis verbis inducere testatorem ad sibi relinquendum, quod destinaverat pupillo relinquere, dolus tamen absit, necesse est. Menoch. *a. i. q. l.* 2. *cas.* 395. *n.* 43. Nec deliquit is, qui ecclesiam instituere volenti persuadet, ut se potius instituat. Surdus *cons.* 10 333. *n.* 2. *lib.* 3. Imo etiam cum damno venientium ab intestato ipsi hoc procurare licebit. Decian. *vol.* 4. *resp.* 6. *n.* 18. contra Prückman. *vol.* 1. *cons.* 12. *n.* 27. qui ejusmodi testamentum dicit esse nullum, ad quod quis persuasionibus inductus est, etiamsi persuasiones istae falsae non fuerint, dummodo tenderint in persuasoris commodum, et alterius praejudicium. 11 Sed praecise requiri volunt, ut proprii commodi gratia id faciat, non alieni, cum licitum sit amicitias captare, ex quibus dona proveniunt. *l.* 60. §. *fin. ff. pro soc.* non tamen ex inhonesta causa *l.* 13. *et* 14. *ff. de his quibus in fraud. cred.* Bald. *ad l.* 1. *n.* 17. *usque ad fin. c. si quis al. test. prob.* Surd. *cons.* 373. *n.* 2. *ibique citati* dd. nec talis praesumitur esse in dolo, licet per indirectum et velut per consequentiam alter laedatur, cum non praesumatur id facere animo nocendi. Glos. *in fin. c. si quis.* 11. *q.* 3. Wesenb. *p.* 7. 12 *cons.* 350. *n.* 25. 26. 27. Si vero commodi alterius procurandi gratia id fecerit, haud absolvendus erit, dolo, cum principaliter agat id, ut alteri prosit et alteri damnum det, sic enim diximus culpam esse, se immiscere rei ad se non pertinenti. Surd. *d. l. n.* 31. *lib.* 3.

13 Si quis autem dolo procuraverit testamentum in praejudicium liberorum, erit ipso jure nullum, Ruin. 14 *vol.* 2. *cons.* 72. *n.* 4. Sin in praejudicium collateralium testamentum quidem validum est, attamen si ex sua persuasione haeres institutus agere velit contra legitimos haeredes, ab ipsis repellitur exceptione doli *l.* 1. §. *fin. ff. de except. doli.* Si ipse possideat haereditatem, fiscus eam avocabit, tamquam ab indigno *l. fin. ff. et c. si quis al. test. prob.* Durand. *de arte testandi tit.* 11. *caut.* 4. *in fin.*

Testamento sublato, contractus, aut alius quidam actus in illo celebratus, praesupposita opinione contractum, a testamento non adeo alienum, intervenire posse, non censetur cum testamento sublatus, Carpz. *p.* 3. *c.* 5. *d.* 20. nisi praesumptio quaedam fraudis et 15 deceptionis doceri possit, ut si pater morti proximus vendat bona personis suspectis. Licet enim pater alias de rebus suis in praejudicium liberorum disponere possit, non tamen ipsi in articulo mortis constituto licebit in personas suspectas transferre haereditatem, cum magna eo in casu adsit suspicio persuasionis, Menoch. *cons.* 971. *n.* 10. Eadem ratione nec donatio erit valida, si uxor marito in agone constituto persuaserit ut sibi extra testamentum quicquam relinquat titulo donationis inter vivos. *arg. l. filiae meae.* 16 59. *ff. solut. matrim. arg. c.* 2. *de renunc. in* 6to. Verum si sit actus personae cuidam favorabilis, iste actus per se firmus est, et manet, modo tamen non tendat in praejudicium aliorum. Exempli loco poterit esse *legitimatio per subsequens matrimonium in mortis articulo consummatum*, haec ipsa legitimatio, licet in articulo mortis facta nihilominus subsistit, scil. ut legitimos faciat liberos antea natos. Si tamen eum in finem facta sit, ut spes successionis acquiratur cum damno succedentium ab intestato, quoad hunc ipsum actum successionis non valet, cum ad alterutrius conjugis persuasionem facta praesumatur legitimatio in odium ab intestato venientium. Joh. Andreae. *in c. tanta x. qui filii sint legit.* Menoch. *consil.* 19 971. *num.* 6. 7. 8. Suspicione autem doli cessante, legitimati per subsequens matrimonium in articulo mortis contractum de jure civili cum legitime natis succedunt aequaliter, modo benedictio sacerdotalis accesserit. Dn. Stryck. *in tract. de success. ab intest. c.* 2. *art.* 1. §. 42. *et* 43. Imo et in feuda. Idem *d. l. c.* 2. *art.* 2. §. 21.

Dolo autem bono quis uti minime prohibetur, ut: 18 si frater persuadeat fratri personam turpem instituere volenti, ac si e vita decessisset persona restituenda, et propterea petat, ut se instituat, cum hic dolus sit bonus et irreprehensibilis, ideo non puniendus. *arg. l.* 77. §. 31. *ff. de leg.* 2. Nec ex simplici quadam persuasione fraus et dolosa suggestio praesumitur. Bursat. *l.* 1. *cons.* 48. *n.* 26. Prückm. *vol.* 1. *cons.* 12. *n.* 5. *et* 6. *ibique citati* dd. Nec huic rei scru- 21 pulum movet Cothman. *vol.* 4. *cons.* 16. *n.* 1. quod testamenta ex proprio et non alieno dependere debeant arbitrio. *l.* 32. *ff. de haered. inst.* non enim institutio persuasione elicita ab aliena dependet voluntate, sed potius propria, cum expresse ita testatus sit, licet alterius persuasione eo permotus. conf. Brunnem. *ad d. l.* 32. *et l.* 68. *ff. de haered. inst. l.* 4. *ff. de adim. vel transfer. leg. l.* 1. *c. de ss. eccl.* Wesenbec. 22 *p.* 7. *cons.* 350. *n.* 25. 26. 27. Ut et hinc melius nostrae, quam alienae voluntatis dicenda sit sententia. *l.* 1. *ff. qui test. fac. poss.* Et haec adeo vera sunt, ut 23 testatorem etiam clara voce verbis persuasivis, multis etiamsi praesentibus invitare liceat: imo licet et ve-

referari et clamare et queritari, si consentire recuset testator. Farin. *p.* 6. *qu.* 161. *n.* 26. Corneus *cons.* 290. *n.* 20. *in fin. et n.* 27. *lib.* 2. Hoc tamen ita intelligendum est, si testator in articulo mortis non sit constitutus. Contrario enim casu haud liceret ad ita testandum quem inducere, quod idem Farin. *d. l. n.* 67. casu illustrat tali: maritus juvenis et pauper, praescius, quod uxor senio confecta dives, in agone laborans, dotem una cum omnibus omnino bonis fratribus relinquere vellet minoribus, flere coram uxore insimulque conqueri coepit, se, casu ita eveniente, fore pauperiorem Iro; quibus lamentationibus uxor permota mutata voluntate, ipsum haeredem instituit. Expresse praedictus auctor mentionem facit, quod in extremis laboraverit conjux, hinc ad tuendam priorem sententiam a marito tamquam ab indigno auferendam esse haereditatem subjungit *d.* 97. cum dolosas dicat esse has persuasiones ac proinde prohibitas.

Verum in praesenti casu, an a marito tamquam ab indigno auferenda sit haereditas, adhuc dubito, praeprimis, cum adulationes et persuasiones non esse prohibitas, eodem loco dicat, si scil. fiant ad bonum, non ad malum; maritum autem ad bonum potius quam ad malum haereditatem ambiisse exinde probatur, quod ad transigendum commodius reliquum vitae tempus illam postulasse praesumatur. Sed fingamus, nihilominus usum fuisse maritum verbis hisce lamentatoriis, ad capessandam haereditatem, et non ad propriam egestatem, acriter tamen et hodie disputatur inter doctores, an ab illo, qui dolo fecit, ut potius sibi ipsi quam alii relinqueretur, haereditas tamquam ab indigno sit auferenda; an testamentum sit dicendum nullum? Distinguunt inter illum, qui prohibet testari, et illum, qui coegit: qui prohibet, reddit se indignum, qui cogit, reddit testamentum nullum. Dolus tamen intervenire debet. Dolo enim cessante, licet verbis vel factis removere vel facere, quo minus quis habeat voluntatem testandi, etiamsi antea habuerit, hoc enim a jure ipsi permittitur, Corn. *cons.* 84. *lib.* 1. *vers. si quis. n.* 1. Qui enim suo utitur jure, nemini facit injuriam, Farin. *p.* 6. *qu* 161. *n.* 76. Prioris sententiae patroni moventur. *l.* 1. *et* 2. *ff. si quis al. test. proh. l.* 2. *c. eod.* Ubi dicitur, quod is, qui prohibet aliquem testari, se indignum reddat haereditate, quae ipsa sententia communis est et approbata quoque a dn. Brunnem. Perez. Eckold. Meiero *in colleg. argent.* et plerisque dd. *ad tit. ff. et c. si quis al. test. proh. vel coeg. et tit. ff. et c. de his quibus ut indign. haered. aufertur.* Qui ipsi dd. et in eo conspirant, quod illa, quae tamquam ab indigno auferuntur, ipso jure nulla non sint, sed rata ab initio et firma, propter indignitatem autem ipsius haeredis ipsi iterum adimantur et fisco conferantur, *per leges c. et ff. si quis al. test. proh. et tit. de his quibus ut indign.* Cum enim jus publicum violetur, quando quis aliquem testari prohibet, *l.* 3. *ff. de qui his test. fac. possunt.* merito quoque ejus poena publica esse debet. Nec per hanc fisci successionem haeredes ab intestato venientes injuria afficiuntur, quod tamen quibusdam objicere lubet, cum non facile quis testari prohibuerit, nisi proximus agnatus, cum nullum exinde capiet lucrum extraneus testari prohibens, quia haeredibus ab intestato defertur haereditas, et haec ipsa lex videatur lata esse in odium ab intestato venientium, ne prohibeant testari eum, qui vel pise causse, vel alii alicui de se bene merito relicturus quicquam erat. Quod si quis inferat, per tertium substitutum haec omnia posse peragi, sciat, haec nihilominus nocere substituenti *p. l.* 1. §. 1. *ff. de eo per quem fact. erit.* Existentibus autem plurimis agnatis seu ab intestato successuris hoc non praejudicat, modo sint in aequali successionis gradu. *l.* 2. §. 1. *ff. si quis al. test. proh. l. fin. ff. ad sct. Silan.* nam factum unius non nocet alteri aequale jus habenti. Barb. *l.* 6. *c.* 1. *ax.* 23. Quilibet enim in suam portionem succedit. Pars tamen delinquentis applicatur fisco. *l.* 2. §. *fin. ff. si quis al. test. proh.* Caeteris tamen remotioribus agnatis omnino praejudicat, ne poena unius alterius sit praemium. *l.* 15. *pr. ff. ad sct. Silan.* Nec obstat quod *in l.* 206. *ff. de r. j.* dicitur, neminem cum alterius damno locupletari: et quod *in l.* 22. §. *ult. ff. ad l. aquil. l.* 2. §. 11. *ff. ne quid in loco publ.* damnum sentire et lucrum amittere, par sit utriusque ratio. Ad primum enim respondeo, damnum proprie hoc non esse, cum damnum proprie non consistat in non acquirendo, sed in amittendo de bonis suis, Brunnem. *ad l.* 3. *ff. de damno infecto.* Carpz. *p.* 2. *c.* 6. *def.* 3. Ut ita facilius admittatur, lucrum intercipere, quam damnum dare, Gothofr. *ad l. Proculus* 26. *ff. de damno infecto.* Ad secundum vero respondeo: lucrum perdere idem esse ac damnum pati, si lucrum jam tum sit aequisitum et radicatum, arg. *l.* 26. *ff. de bonis libert.* Secus si nondum acquisitum, sed sperandum. *l.* 6. *pr. quae in fraud. cred.* talis casus est *in l. fin.* §. *licentia* 10. *c. de jure delib. l.* 1. *fin.* §. 2. *c. de codicill.* et hic.

Extraneo autem, cui testator relicturus quicquam erat, et ab agnato quodam impeditus, ne relinqueret, ipse prohibens agnatus tenetur ad interesse, salvo fisci jure de auferenda haereditate tamquam ab indigno. *l.* 1. *c. si quis al. test. prohib.* Perez. *ad h. t.* Carpz. *p.* 3. *const.* 5. *def.* 10. Quod eadem ratione in eo, qui testari aliquem coegit, obtineri vult Meierus *in coll. argent. ad tit. si quis al. test. prohib.* (1.) propter rationum convenientiam, et (2.) vocabulorum prohibitionis et coactionis *in rubrica tit. ff. et c.* conjunctionem. Verum ad secundum respondeo passim in corpore juris inveniri rubricas, ubi duo plurave vocabula in rubrica conjunguntur, nigrum tamen de utroque diversimode disponat, exempli loco esto *tit. de juris et facti ignorantia*, quis tamen ignorat facti ignorantiam excusare, juris non item. Ad primum vero nego, eamdem hic militare rationem in prohibente testari et in cogente; uti enim magna est differentia inter dolum dans causam contractui bonae fidei, et dans causam contractui stricti juris: ita quoque cogere et prohibere testari differunt, modo cum grano salis accipiatur, ut hinc duo hi actus scil. testamentum coactione s. ex dolosa persuasione conditum et contractus b. f. dolo initus sint ipso jure nulli, actus autem prohibens testari et contractus strieti juris dolo initus, ipso jure quidem subsistant, sed rescindantur. Carpz. *p.* 3. *c.* 5. *def.* 8. *et* 16. Conf. *cap.* 3. *hujus. disp.* Illud hic notatu dignum, hic non agi de coactione compulsiva; sed persuasiva, quae omnes actus reddit ipso jure nullos, uti supra *c.* 1. *n.* 61. ostensum. Propterea ab intestato venientes ad haereditatem sunt admittendi, quod idem placet. Carpz. *p.* 3. *c.* 5. *d.* 16.

Brunnem a nn. *ad tit. ff. et cod. si quis al. test. prohib.*

40 An autem in casu proposito haereditas a marito tamquam ab indigno auferenda, an vero testamentum sit ipso jure nullum, dubitatur exinde, quod maritus videatur uxorem simul prohibuisse testari, et se quoque instituí coegisse dolosis sc. et persuasivis verbis, et importunis sollicitationibus, quae cum coactione
41 idem sunt, uti superius dictum. Et dicendum, tale testamentum ex aequitate potius esse nullum, et hoc quidem effectu, ut haeredes ab intestato venientes admittantur ad successionem, inter quos, si forsan connumeretur etiam maritus, hujus portionem in poenam commissi delicti fisco acquiri verius puto, per
42 *l. 1. et 2. ff. si quis al. test. proh.* Valet tamen, si absit dolus, metus, vis ac importunitas quaedam, Decian. *vol. 4. resp. 51. n. 98.* Imo nec error erit admittendus. Praedictis enim casibus libera extat testandi voluntas. *l. si per errorem 15. de jdict.* quae tamen necessaria est ad testamenti factionem. Brunn. *ad l. fin. ff. si*
43 *quis al. test. proh. n. 11.* Sic *Genes. 27.* Jacob persuaserat Isaaco, se esse Esavum primogenitum, quo ipso fratri suo primogenito praeripuit benedictionem et haereditatem paternam. Cum autem Isaac ad hanc benedictionem dolo fuerit inductus, dum Esavo ipsam concedere putabat, atque ita in persona errabat, ideoque haec ipsa institutio propter errorem et dolum intervenientem erat irrita et ipso jure nulla *c. 1. caus. 29. qu. 1.* Sichardus. *ad rubr. c. si quis al. test. proh. n. 11.*

44 A dolo excluduntur verba admonitoria, quibus quis testatorem permovet ad sibi relinquendum, enarrando sua in ipsum collata beneficia, vel merita. Parisius *cons. 67. v. 3. n. 50.* Ruin. *lib. 2. cons. 2. n. 10.* Corneus *l. 2. cons. 209. n. 26.* cum haec non referantur ad minacia et falsis lamentationibus instructa et expolita, sed ad verba persuasiva simplicia, qualia persuadentem non redolunt indignum; imo et mediante opera amicorum ipsi hoc procurare licet, Socin. Jun. *l. 2. cons. 148. n. 16. vers. et ex his.*
46 Nec etiam puniendus est, qui prohibet testatorem ab allo aliquo persuaderi ad testandum, licet ipse postea persuadeat, cum suo jure utatur. Farin. *d. l. p.*
44 *6. qu. 161. n. 76. et 77.* Et haec ita vera sunt, ut eadem ratione in foro conscientiae procedere dicat Molin. *de j. et j. t. 1. tract. 2. disp. 135. n. 6.* Dolo autem
47 et fraude interveniente, licet testamentum corruat, *l. fin. ff. si quis al. test. proh.* Bertrandus *vol. 2. cons. 214. n. 2.* Carpz. *p. 3. c. 5. def. 8.* legata nihilominus subsistunt, cum utile per inutile non vitietur, quando ab eo separari vel distingui potest. *l. usuras. 20. ff. de usur. l. si sponsus. 5. §. generaliter. 2. ff. de donat. inter vir. et uxor. c. 37. de r. j. in 6to. l. 1. §. 5. ff. de v. o.* Nec obstat *l. jus nostrum 7. de r.*
48 *j.* Jus nostrum non patitur eumdem et testato et intestato decedere: fallit enim ista regula, quando quis alicui non totum, sed tantum partem relinquere potest, quia in altera parte est intestatus, Decian. *ad d. l. 7. ff. de r. j. n. 12.* cum hoc ex post facto fieri in jure non sit absurdum. Bart. *ad l. nam etsi parentibus 15. ff. de inoff. test.* Carpz. *p. 3. c. 5. def.*
49 *17.* modo legata non aeque ac testamentum ipsum importunis sollicitationibus sint extorta, Berl. *p. 3. conclus. 7. n. 42.* Sin vero legata aeque ac testamentum ipsum vitiose sint conscripta, legata quoque una cum testamento corruunt, Carpz. *p. 3. const. 5. def. 17.*

An autem is doli suspicione careat, qui testatorem 50
in ultimo mortis articulo interrogavit, num se haeredem instituere velit, quaeritur? Eumdem habebit ef- 51
fectum interrogati responsio affirmativa, quem habet negativa; nam gravis suspicionis arguitur is, qui interrogavit, Charus *recept. sent. lib. 3. §. testamentum qu. 37. n. 6.* Testator enim ad suggestionem et importunitatem ipsius interrogantis affirmative potius respondisse, quam ex vera animi voluntate praesumitur. Ex circumstantiis autem haec praesumptio colligenda est, cum in dubio potius pro testatore praesumatur, ipsum non fuisse inductum callidis machinationibus, quia delicta nunquam praesumuntur. Carpz. *p. 3. c. 5. def. 11.* Probe itaque attendendae erunt cir- 52
cumstantiae, et interrogantis et interrogati; illius, an fuerit vir a suspicione doli ac deceptionis exemptus; hujus, an in agone mortis laboraverit, an vero saltem morbo non adeo gravi defatigatus decubuerit? ita ut hoc casu interdum licitum sit interrogare testatorem, Carpz. *p. 3. c. 5. d. 6.* nisi testator antea confecerit testamentum solemne Carpz. *d. l.* Valet tamen 53
interrogatio notarii vel alterius personae tertiae, cui testator voluntatem suam antea exposuit verbaliter, si convocatis testibus postea testatorem denuper iterum interrogaverit, Carpz. *d. l. def. 4.* Nam ad in- 54
terrogationem alterius facta institutio non valet, nisi antea de hoc ipso instituendo testamentum fieri ordinaverit. Tusch. *vers. persuasiones. concl. 322. n. 7.* Cavendum etiam erit, ne interrogatio fiat idiomate peregrino, sed illo, cujus sensum et verba optime callent adstantes testes, ne fraudis suspicio locum inveniat. Carpz. *d. l. def. 5.*

Temporis ratio postulat, ut videamus anne conju- 55
gibus inter se invicem testari, et alteri alterum ad sibi relinquendum persuasionibus inducere permissum sit? In hac quaestione praeprimis eo erit recurrendum, num ex diverso matrimonio adsint liberi, nec ne; illo casu vix erit permissum alterutri conjugum ad sibi vel liberis relinquendum callidis uti persuasionibus, cum praesumatur esse in dolo, ob favorem alterius matrimonii, et ejusmodi prohibitae persuasiones vocantur persuasiones novercales, quae supra *c. 2.* fuere expositae. Itaque semel actum ne iterum agam, progredior ad ejusmodi matrimonia, ubi vel nulli adsunt liberi, vel ex uno eodemque matrimonio progeniti. Persuasiones has conjugum appellamus blandas seu blanditias, de quibus hic loci prodiit elegans disputatio dn. Starcki *sub praesidio* dn. D. Strykii. saepius citata. Licet autem donare conjugibus sibi invicem non liceat *l. 1. ff. de donat. inter vir. et ux.* testamento tamen alter alteri quid relinquere minime prohibetur. *l. fin. ff. et c. si quis* 56
al. test. proh. Cum enim blandae extraneorum persuasiones non vitient legatum, aut haeredis institutionem, Boer. *decis. 35. n. 5. in fin.* multo minus conjugum blanditiae erunt vitiosae, cum horum consociationes perpetuis blandimentis decoratas esse conveniat. Absit modo fraus et metus; persuasiones enim 57
fraudulentae legata et testamenta etiam inter conjuges evertunt. Prückm. *v. 1. cons 12. n. 29.* Valde enim inhumanum est, testatoris ultimam voluntatem ab haerede decipi. *l. Pamphilio liberto. pr. de leg.*

3. Brückm. *vol.* 1. *cons.* 48. *n.* 47. metum autem probari ex nimia reverentia maritali, et si minae vel verbera praecesserunt actum testandi, testatur Bart. *ad l. un.* §. *quae exonerandae. ff. quarum rerum*
58 *actio non datur n.* 4. Hac occasione qu. si conjux importunis mariti sollicitationibus defatigata coram notario et testibus de hisce importunitatibus conquesta sit, et protestata, se non sua sponte, sed ad minas mariti testamentum conditurum esse, an ejusmodi protestatio efficiat, ut testamentum corruat? Videtur dicendum quod non, cum protestatio parte adversa citata et praesente fieri debeat. Verum affirmativa hoc ipsum limitat, quod non procedat in iis, quae a mero protestantis dependent arbitrio, ut in his non requiratur praesentia adversarii. Bart. *ad l.* 8. §. *morte ejus.* 6. *n.* 16. *ff. nov. op. nunc.* Nam protestatio conservat jus. Barbos. *l.* 14. *cap.* 103. *ax.* 3. Cum enim in futurum concipi debeat, ideo actus sibi contrarios reddit nullos. Durand. *de arte test. caut.* 51. *n.* 3. praeprimis hoc ipsum procedit, si formidine quadam compulsa, aperte testari noluerit,
59 arg. *l.* 2. *de his qui propt. met. jud.* Quid si plane condiderit testamentum marito inscio, in quo insimul de nimiis mariti persuasionibus conquesta sit, addita clausula derogatoria testamentorum futurorum, postea autem ad instantiam mariti aliud pro arbitrio ipsius confecerit, absque clausula derogatoria testamenti jam facti, utri sit standum? Posterius testamentum praeponderare suadere videtur *l.* 22. *ff. leg.* 3. Verum prius esse validum probatur exinde, quod posterius saltem sit confectum ad evitandas mariti sollicitationes, et propterea non ex vera animi intentione conditum; ad quod maximopere facit, quod derogaverit priori testamento. Brunn. *ad l.* 22. *ff. de leg.* 3. *n.* 2. Imo nec maritus de testamento antea condito conqueri poterit, cum eo ipso delicti commissi se ipsum accusaret, unde ex delicto meliorem suam conditionem facere non potest. *l.* 134. §. 1. *ff. de r. j.*

60 Has conjugum institutiones quidam vocare amant institutiones captatorias, moti verbis initialibus. *l.* 70. *ff. de haered. inst.* Verum si verba et sensus *d. l.* 70. recte ponderentur, contrarium potius erit statuendum: dicitur enim ibi, captatorias institutiones a senatu esse prohibitas, non autem eas (sub quibus comprehendit institutiones simpliciter ita dictas, non captatorias) quae mutuis affectionibus judicia provocarunt; quae ipsa verba nullos alios quam conjuges respiciunt: ideoque mutua conjugum institutio non
61 erit dicenda captatoria, Wissenb. *ad tit. ff. de haered. inst. th.* 16. Si tamen conjux expresse instituere ret conjugem ea conditione, si sc. ab ipso iterum institueretur, erit voluntas captatoria, ac proinde prohibita. Brunn. *ad d. l.* 70. *ff. de haered. inst.*
62 Quaenam autem sit captatoria voluntas, in eo doctores nondum conveniunt, alii dicunt esse illam, quae tota et simpliciter ab alieno pendet arbitrio. Prückm. *vol.* 1. *cons.* 12. *n.* 3. *e. g. haeredem instituo quem Titius voluerit. l.* 32. *ff. de haered. inst.* ubi quidem dicitur, quod haeredis institutio in arbitrium alienum collata non valeat, non tamen propterea infer-
66 tur, esse institutionem captatoriam; alii quando non simpliciter, sed secundum quid haeredis institutio in alterius liberam voluntatem confertur ita: *instituo Titium, si Mevius volet.* vel: *ex qua parte Mevius volet, ex eadem parte Titium instituo haeredem.* Prohibitae autem sunt ejusmodi institutiones non propterea quod sint captatoriae, sed exinde, quod judicia hominum non debeant expresse dependere ab alieno arbitrio. *l. nonnunqu.* 52. *ff. de cond. et demonstrat.* Licet tacite possint, cum multa expressa noceant, non expressa non noceant. *d. l.* 52. Nobis cum 64
neotericis arridet sententia illa, sc. captatoriam institutionem esse, quae quidem etiam in secretum alienae voluntatis confertur, sub spe tamen alterius institutionis haereditatem illius capiendi. Ita enim habetur in *Synops.* Βασιλικῶν. *lib.* 44. *tit.* 1. *cap.* 56. *αἱ χάριν ἀνταμείψεως γραφαὶ*, e. g. *Ex qua parte Titius me haeredem scribit, ex ea parte haeres esto.* Requiritur autem, ut in futurum conferat institutio- 65
nem, non in praeteritum, hoc enim casu non est captatoria voluntas, sed remuneratoria. *l.* 71. *ff. de haered. inst.* ut si dicam: *ex qua parte Titius me haeredem instituit, ex eadem haeres esto.* Hoc autem non saltem procedit in institutione, sed etiam in substitutione, quia substitutio est secunda institutio *l.* 1. *ff. de vulg. et pupil. substit.* An autem haec voluntas captatoria ad legata quoq; sit extendenda, in dubium vocat Prückm. *vol.* 1. *cons.* 12. *n.* 1. Verum paulo 66
post. *n.* 13. asserit idem, nec legata vel fideicommissa jure consistere posse per *c. captatoriae.* 64. *ff. de leg.* 1. *leg.* 52. *ff. de cond. et demonstr.* Reusner. *l.* 1. *cons.* 17. *n.* 38. Cacheran. *decis. senat. pedemont. dec.* 85. *n.* 16. In haeredis tamen voluntatem conferri non possunt legata *l.* 43 §. 2. *ff. de leg.* 1. cum haeres non praesumatur velle obligari. *l.* 8. *ff. de o. et a.*

Nunc dispiciendum erit, *an voluntas captatoria* 67
sit persuasio? Cum hujus ipsius decisio sit fundamentum nostrae de hac ipsa materia dispositionis,
68 sine ullo dubio affirmativa erit amplectenda sententia, scil. voluntatem captatoriam esse persuasionem; quod colligi haud difficulter poterit ex ipsius cum persuasione convenientia; cum enim maximum momentum consistat in eo, ut testator teutet captare alterius haereditatem et successionem, quem in finem ipsum in suo testamento persuadet, ut alter simulata hac affectione motus, ipsum iterum instituat. Est enim proprie captare dolis et illectamentis quibusdam lucrum alterius gratia aucupari. Apud veteres autem captare dicebatur, qui simulato obsequio munusculis ejus suprema judicia aucupabatur. Menoch. *cons.* 1233. *n.* 5. Et hoc captandae mortis votum impium est et 69
reprobatum ob conditionem relatam in secretum alienae voluntatis, *l.* 32. *ff. de haered. inst. l.* 1. *ff. de his quae pro non script. hab. c. nec captandae.* 3. *de concess. praebend. in* 6. *l. captatoriae* 64. *ff. de leg.* 1. *l. captatorias* 70. *ff. de haered. instit.* Berol *vol.* 2. *cons.* 61. *n.* 1. Cacheran. *decis. senat. pedemont. dec.* 85. *n.* 16. Menoch. *cons.* 699. *n.* 2. Cum nunquam deceptionibus et fraudibus non sit obnoxium, sin enim testator longiorem vitam vivit prae altero, quem instituit, ipsius haereditate potitur, sin praemoritur, semper testamentum illud mutare, sicque fallere potest. Dauth. *de testam, n.* 27. Ambulatoria est enim voluntas hominis usque ad extremum vitae halitum. *l.* 4. *ff. de adim. vel. transfer. legat.* Nec in 70
testamento militis captatoria voluntas admittenda. *l.*

Brunnem ann. *ad tit. ff. et cod. si quis al. test. prohib.*

40 An autem in casu proposito haeredilas a marito tamquam ab indigno auferenda, an vero testamentum sit ipso jure nullum, dubitatur exinde, quod maritus videatur uxorem simul prohibuisse testari, et se quoque institui coegisse dolosis ac. et persuasivis verbis, et importunis sollicitationibus, quae cum coactione
41 idem sunt, uti superius dictum. Et dicendum, tale testamentum ex aequitate potius esse nullum, et hoc quidem effectu, ut haeredes ab intestato venientes admittantur ad successionem, inter quos, si forsan connumeretur etiam maritus, hujus portionem in poenam commissi delicti fisco acquiri verius puto, per
42 *l. 1. et 2. ff. si quis al. test. proh.* Valet tamen, si absit dolus, metus, vis ac importunitas quaedam, Decian. *vol. 1. resp. 51. n. 98.* Imo nec error erit admittendus. Praedictis enim casibus libera extat testandi voluntas. *l. si per errorem 15. de jdict.* quae tamen necessaria est ad testamenti factionem. Brunn. *ad l. fin. ff. si*
43 *quis al. test. proh. n. 11.* Sic *Genes. 27.* Jacob persuaserat Isaaco, se esse Esavum primogenitum, quo ipso fratri suo primogenito praeripuit benedictionem et haereditatem paternam. Cum autem Issac ad hanc benedictionem dolo fuerit inductus, dum Esavo ipsam concedere putabat, atque ita in persona errabat, ideoque haec ipsa institutio propter errorem et dolum intervenientem erat irrita et ipso jure nulla *c. t. caus. 29. qu. 1.* Sichardus. *ad rubr. c. si quis al. test. proh. n. 11.*

44 A dolo excludantur verba admonitoria, quibus quis testatorem permovet ad sibi relinquendum, enarrando sua in ipsum collata beneficia, vel merita. Parisius *cons. 67. v. 3. n. 50.* Ruin. *lib. 2. cons. 2. n. 10.* Corneus *l. 2. cons. 209. n. 26.* cum haec non referantur ad minacia et falsis lamentationibus instructa et expolita, sed ad verba persuasiva simplicia, qualia persuadentem non redolunt indignum; imo et mediante opera amicorum ipsi hoc procurare licet, Socin. Jun. *l. 2. cons. 148. n. 16. vers. et ex his.*
45 Nec etiam puniendus est, qui prohibet testatorem ab alio aliquo persuaderi ad testandum, licet ipse postea persuadeat, cum suo jure utatur. Farin. *d. l. p.*
46 *6. qu. 161. n. 76. et 77.* Et haec ita vera sunt, ut eadem ratione in foro conscientiae procedere dicat Molin. *de j. et j. t. 1. tract. 2. disp. 135. n. 6.* Dolo autem
47 et fraude interveniente, licet testamentum corruat, *l. fin. ff. si quis al. test. proh.* Bertrandus *vol. 2. cons. 314. n. 2.* Carpz. *p. 3. c. 5. def. 8.* legata nihilominus subsistunt, cum utile per inutile non vitietur, quando ab eo separari vel distingui potest. *l. usuras. 20. ff. de usur. l. si sponsus. 5. §. generaliter. 2. ff. de donat. inter vir. et uxor. c. 37. de r. j. in 6to. l. 1. §. 5. ff. de v. o.* Nec obstat *l. jus nostrum 7. de r.*
48 *j.* Jus nostrum non patitur eumdem et testato et intestato decedere: fallit enim ista regula, quando quis ulicui non totum, sed tantum partem relinquere potest, quia in altera parte est intestatus, Decian. *ad d. l. 7. ff. de r. j. n. 12.* cum hoc ex post facto fieri in jure non sit absurdum. Bart. *ad l. nam etsi parentibus 15. ff. de inoff. test.* Carpz. *p. 3. c. 5. def.*
49 *17.* modo legata non aeque ac testamentum ipsum importunis sollicitationibus sint extorta, Berl. *p. 3. conclus. 7. n. 42.* Sin vero legata aeque ac testamentum ipsum vitiose sint conscripta, legata quoque una cum testamento corruunt, Carpz. *p. 3. const. 5. def. 17.*

An autem is doli suspicione careat, qui testatorem 50
in ultimo mortis articulo interrogavit, num se haeredem instituere velit, quaeritur? Eumdem habebit ef- 51
fectum interrogati responsio affirmativa, quem habet negativa; nam gravis suspicionis arguitur is, qui interrogavit, Charus *recept. sent. lib. 3. §. testamentum qu. 37. n. 6.* Testator enim ad suggestionem et importunitatem ipsius interrogantis affirmative potius respondisse, quam ex vera animi voluntate praesumitur. Ex circumstantiis autem haec praesumptio colligenda est, cum in dubio potius pro testatore praesumatur, ipsum non fuisse inductum callidis machinationibus, quia delicta nunquam praesumuntur. Carpz. *p. 3. c. 5. def. 11.* Probe itaque attendendae erunt cir- 52
cumstantiae, et interrogantis et interrogati; illius, an fuerit vir a suspicione doli ac deceptionis exemptus; hujus, an in agone mortis laboraverit, an vero saltem morbo non adeo gravi defatigatus decubuerit? ita ut hoc casu interdum licitum sit interrogare testatorem, Carpz. *p. 3. c. 5. d. 6.* nisi testator antea confecerit testamentum solemne Carpz. *d. l.* Valet tamen 53
interrogatio notarii vel alterius personae tertiae, cui testator voluntatem suam antea exposuit verbaliter, si convocatis testibus postea testatorem desuper iterum interrogaverit, Carpz. *d. l. def. 4.* Nam ad in- 54
terrogationem alterius facta institutio non valet, nisi antea de hoc ipso instituendo testamentum fieri ordinaverit. Tusch. *vers. persuasiones. concl. 322. n. 7.* Cavendum etiam erit, ne interrogatio fiat idiomate peregrino, sed illo, cujus sensum et verba optime callent adstantes testes, ne fraudis suspicio locum inveniat. Carpz. *d. l. def. 5.*

Temporis ratio postulat, ut videamus anne conju- 55
gibus inter se invicem testari, et alteri alterum ad sibi relinquendum persuasionibus inducere permissum sit? In hac quaestione praeprimis eo erit recurrendum, num ex diverso matrimonio adsint liberi, nec ne; illo casu vix erit permissum alterutri conjugum ad sibi vel liberis relinquendum callidis uti persuasionibus, cum praesumatur esse in dolo, ob favorem alterius matrimonii, et ejusmodi prohibitae persuasiones vocantur persuasiones novercales, quae supra *c. 2.* fuere expositae. Itaque semel actum ne iterum agam, progredior ad ejusmodi matrimonia, ubi vel nulli adsunt liberi, vel ex uno eodemque matrimonio progeniti. Persuasiones has conjugum appellamus blandas seu blanditias, de quibus hic loci prodiit elegans disputatio dn. Starcki *sub praesidio* dn. D. Strykii. saepius citata. Licet autem donare conjugibus sibi invicem non liceat *l. 1. ff. de donat. inter vir. et ux.* testamento tamen alter alteri quid relinquere minime prohibetur. *l. fin. ff. et c. si quis* 56
al. test. proh. Cum enim blandae extraneorum persuasiones non vitient legatum, aut haeredis institutionem. Boer. *decis. 35. n. 5. in fin.* multo minus conjugum blanditiae erunt vitiosae, cum horum consociationes perpetuis blandimentis decoratas esse conveniat. Absit modo fraus et metus; persuasiones enim 57
fraudulentae legata et testamenta etiam inter conjuges evertunt. Prückm. *v. 1. cons 12. n. 29.* Valde enim inhumanum est, testatoris ultimam voluntatem ab haerede decipi. *l. Pamphilio liberto. pr. de leg.*

3. Brückm. *vol.* 1. *cons.* 48. *n.* 47. metum autem probari ex nimia reverentia maritali, et si minae vel verbera praecesserunt actum testandi, testatur Bart. *ad l. un.* §. *quae exonerandae. ff. quarum rerum actio non datur n.* 4. Hac occasione qu. si conjux importunis mariti sollicitationibus defatigata coram notario et testibus de hisce importunitatibus conquesta sit, et protestata, se non sua sponte, sed ad minas mariti testamentum conditurum esse, an ejusmodi protestatio efficiat, ut testamentum corruat? Videtur dicendum quod non, cum protestatio parte adversa citata et praesente fieri debeat. Verum affirmativa hoc ipsum limitat, quod non procedat in iis, quae a mero protestantis dependent arbitrio, ut in his non requiratur praesentia adversarii. Bart. *ad l.* 9. §. *morte ejus.* 6. *n.* 16. *ff. nov. op. nunc.* Nam protestatio conservat jus. Barbos. *l.* 14. *cap.* 103. *ax.* 3. Cum enim in futurum concipi debeat, ideo actus sibi contrarios reddit nullos. Durand. *de arte test. caut.* 51. *n.* 3. praeprimis hoc ipsum procedit, si formidine quadam compulsa, aperte testari noluerit, arg. *l.* 2. *de his qui propt. met. jud.* Quid si plane condiderit testamentum marito inscio, in quo insimul de nimiis mariti persuasionibus conquesta sit, addita clausula derogatoria testamentorum futurorum, postea autem ad instantiam mariti aliud pro arbitrio ipsius confecerit, absque clausula derogatoria testamenti jam facti, utri sit standum? Posterius testamentum praeponderare suadere videtur *l.* 22. *ff. leg.* 3. Verum prius esse validum probatur exinde, quod posterius saltem sit confectum ad evitandas mariti sollicitationes, et propterea non ex vera animi intentione conditum; ad quod maximopere facit, quod derogaverit priori testamento. Brunn. *ad l.* 22. *ff. de leg.* 3. *n.* 2. Imo nec maritus de testamento antea condito conqueri poterit, cum eo ipso delicti commissi se ipsum accusaret, unde ex delicto meliorem suam conditionem facere non potest. *l.* 134. §. 1. *ff. de r. j.*

60 Has conjugum institutiones quidam vocare amant institutiones captatorias, moti verbis initialibus. *l.* 70. *ff. de haered. inst.* Verum si verba et sensus *d. l.* 70. recte ponderentur, contrarium potius erit statuendum: dicitur enim ibi, captatorias institutiones a senatu esse prohibitas, non autem eas (sub quibus comprehendit institutiones simpliciter ita dictas, non captatorias) quae mutuis affectionibus judicia provocarunt; quae ipsa verba nullos alios quam conjuges respiciunt: ideoque mutua conjugum institutio non
61 erit dicenda captatoria, Wissenb. *ad tit. ff. de haered. inst. th.* 16. Si tamen conjux expresse instituere conjugem ea conditione, si sc. ab ipso iterum institueretur, erit voluntas captatoria, ac proinde prohibita. Brunn. *ad d. l.* 70. *ff. de haered. inst.*
62 Quaenam autem sit captatoria voluntas, in eo doctores nondum conveniunt, alii dicunt esse illam, quae tota et simpliciter ab alieno pendet arbitrio. Prückm. *vol.* 1. *cons.* 12. *n.* 3. *e. g. haeredem instituo quem Titius voluerit. l.* 32. *ff. de haered. inst.* ubi quidem dicitur, quod haeredis institutio in arbitrium alienum collata non valeat, non tamen propterea infer-
66 tur, esse institutionem captatoriam; alii quando non simpliciter, sed secundum quid haeredis institutio in alterius liberam voluntatem confer[illegible]

Titium, si Mevius volet. vel: *ex qua parte Mevius volet, ex eadem parte Titium instituo haeredem.* Prohibitae autem sunt ejusmodi institutiones non propterea quod sint captatoriae, sed exinde, quod judicia hominum non debeant expresse dependere ab alieno arbitrio. *l. nonnunqu.* 52. *ff. de cond. et demonstrat.* Licet tacite possint, cum multa expressa noceant, non expressa non noceant. *d. l.* 52. Nobis cum 64
neotericis arridet sententia illa, sc. captatoriam institutionem esse, quae quidem etiam in secretum alienae voluntatis confertur, sub spe tamen alterius institutionis haereditatem illius capiendi. Ita enim habetur in *Synops.* Βασιλικῶν. *lib.* 44. *tit.* 1. *cap.* 56. *αἱ χάριν ἀνταμοίψεως γραφαὶ*, e. g. *Ex qua parte Titius me haeredem scribit, ex ea parte haeres esto.* Requiritur autem, ut in futurum conferat institutio- 65
nem, non in praeteritum, hoc enim casu non est captatoria voluntas, sed remuneratoria. *l.* 71. *ff. de haered. inst.* ut si dicam: *ex qua parte Titius me haeredem instituit, ex eadem haeres esto.* Hoc autem non saltem procedit in institutione, sed etiam in substitutione, quia substitutio est secunda institutio *l.* 1. *ff. de vulg. et pupil. substit.* An autem haec voluntas captatoria ad legata quoq; sit extendenda, in dubium vocat Prückm. *vol.* 1. *cons.* 12. *n.* 1. Verum paulo 66
post. *n.* 13. asserit idem, nec legata vel fideicommissa jure consistere posse per *c. captatoriae.* 64. *ff. de leg.* 1. *leg.* 52. *ff. de cond. et demonstr.* Reusner. *l.* 1. *cons.* 17. *n.* 38. Cacheran. *decis. senat. pedemont. dec.* 85. *n.* 16. In haeredis tamen voluntatem conferri non possunt legata *l.* 43 §. 2. *ff. de leg.* 1. cum haeres non praesumatur velle obligari. *l.* 8. *ff. de o. et a.*

Nunc dispiciendum erit, *an voluntas captatoria* 67
sit persuasio? Cum hujus ipsius decisio sit fundamentum nostrae de hac ipsa materia dispositionis, 68
sine ullo dubio affirmativa erit amplectenda sententia, scil. voluntatem captatoriam esse persuasionem; quod colligi haud difficulter poterit ex ipsius cum persuasione convenientia; cum enim maximum momentum consistat in eo, ut testator teneat captare alterius haereditatem et successionem, quem in finem ipsum in suo testamento persuadet, ut aliter simulata hac affectione motus, ipsum iterum instituat. Est enim proprie captare dolis et illectamentis quibusdam lucrum alterius gratia aucupari. Apud veteres autem captare dicebatur, qui simulato obsequio [illegible] ejus suprema judicia aucupabatur. Mench. [illegible] *n.* 5. Et hoc captandae mortis [illegible]
reprobatum ob conditionem [illegible]
nae voluntatis, *l.* 32. *ff. de haered. inst.* [illegible]
his quae pro non script. hab. [illegible]
de concess. praebend. [illegible]
leg. 1. *l. captatoriae* [illegible]
vol. 2. *cons.* [illegible]
ment. dec. [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

captatorias 11. *c. de test. milit.* non obstante quod testamenta militum alias sint privilegiata, et in illis non observetur dispositio juris civilis positivi, sed saltem ea, quae sint juris gent. Nam dispositiones juris civilis non attendendae in testamentis militum, quatenus solemnitates et incommoda juris civilis respiciuntur, quatenus tamen dispositio jur. civ. ipsis est proficua, eatenus omnino observanda. *l.* 24. *ff. de*
71 *test. milit. l.* 4. *c. eod. ibique.* Baldus *n.* 1. Exinde quoque est, quod miles neque per legata, neque per ultimam voluntatem meretrici suae quid relinquere possit, cum praesumptio sit, persuasionibus ejus captum esse. *l.* 44. *ff. de his quae ut indign.* In eo lapsi veteres, dum putarunt, voluntatem captatoriam saltem dependere ab alieno arbitrio, ideo sub hoc quoque praetextu permiserunt illam quoque valere in
72 piis causis ob earum favorem. Huic opinioni assensi sunt Beroius. *v.* 2. *cons.* 61. *n.* 1. Card. Tusch. *sub voce captatoria voluntas. concl.* 52. *ab eoque multi citati.* Bald. *ad l.* 11. *c. de test. milit. n.* 12. Cacher. *dec.* 85. *n.* 16. Dauth. *de test. n.* 26. Decian. *l.* 2. *cons.* 65. *n.* 8. Pruckmann. *vol.* 1. *cons.* 12. *n.* 13. Martin Azpileveta. *l.* 3. *tit. de testam. cons.* 1. *n.* 1. *et* 3.
73 Sed rectius hoc negat Brunn. *d. l.* 11. *c. de testam. milit.* Non enim decet ecclesiam, ex fraude et dolo 74
alterius lucrum quaerere. Institutis hac ratione personis, inveniuntur quoque, qui, cum impedire non potuerint, ut testator quibusdam relinqueret, omnem movent lapidem, ne institutis institutio quicquam adjuvet, puta falsis persuasionibus ipsos irritando et alliciendo ad repudiandam haereditatem, quasi minus solvendo sit, vel aliis quibusdam dissuasionibus, haec in finem, ut ipsi postea haereditatem adipiscantur. Contra hos comperto dolo datur actio vel exceptio doli. *l.* 9. §. 1. *ff. de dolo.* Ceph. *l.* 3. *cons.* 429. *n.*
40. In dolo autem praesumitur esse constitutus, qui 75
suggerit puellae, quae universalis haeres instituta, ei in testamento non fuisse relicta nisi 100. aut 200. cum ne constet de condito aliquo testamento, ut puella metuens aes alienum juribus suis renunciet. Cravetta *cons.* 192. *n.* 13. Quae de haeredis institutione superius dicta sunt, eadem quoque obtinent in donationibus mortis causa, cum haec ultimis voluntatibus et testamentis comparentur. *l. ult. c. de donat. mort. caus.* Carpz. *p.* 3. *c.* 5. *def.* 9. *n.* 7. Idem quoque dicendum de legatis et fideicommissis, quae b. l. propria industria ex casibus et juribus propositis applicare ad casus obvenientes poterit. Transeamus ad

CAPUT V.

De jure persuasionis circa delicta.

SUMMARIA

Connexio n. 1.

Persuadens interdum gravius, interdum levius, interdum aequaliter cum ipso patrante punitur, pro ratione datae distinctionis. n. 2. *et* 3.

Quid, requiratur, ut quis sit causa principalis delicti? n. 4. 5. 6.

Quid ut uterque pari plectendus poena? n. 7.

Quis dicatur esse causa minus principalis? n. 8.

Vocis delictum variae acceptiones. n. 9.

Quomodo hic accipiatur? n. 10.

Subjungitur regula de damni reparatione. n. 11. 12. 13.

Incipiendum a delictis privatis. n. 14.

An illa verba; ope ex consilio conjunctim, an disjunctim accipienda, disquiritur. n. 15. *et* 21.

Consilium triplex est. n. 16. 17. 18.

Qu. an haec distinctio num principalis alias fuisset facturus, nec ne? in delictis adhibenda? n. 22. 23. 26. 27. 28. 29. 30.

An in mandato locum habeat? n. 23. 24.

Cui teneatur persuadens, an persuaso, an illi, contra quem consuluit? n. 31. 33. 34.

An delinquentem excuset, quod sit persuasus? n. 32.

Differentia facienda inter illos, qui ratione officii consulunt, et illos, qui non ratione officii consulunt. n. 35.

Idiotarum consilium non obligat. n. 36.

In punienda sola persuasione distinct. illa est otiosa. n. 37.

Qui ad injuriam inferendam alterum persuadet, tenetur injuriarum. n. 38.

Injuriarum quoque tenentur sollicitatores alienarum nuptiarum et matrimoniorum interpellatores. n. 39.

Poculum amatorium propinans extraordinarie puniendus. n. 40.

An vero poena mortis, si ex eo homo perierit? n. 41.

Qui stuprum persuasit, extraordinarie puniendus. n. 42.

Poterit tamen ad mortem usque extendi. n. 43.

Qu. an promissio matrimonii hominis in stupro deprehensi sit servanda? n. 44.

Quomodo puniendus terminos amovens, et hoc delictum persuadens? n. 45. *et* 46.

Quomodo aleatores? n. 47. 48.

Quomodo servorum corruptores? n 49.

Directa servi corrupti actio datur hodie contra corruptores propriorum hominum. n. 50.

Utilis servi corrupti actio datur dominis, parentibus, maritis, magistratibus, principibus, ducibus, ob corruptos famulos. n. 51. *liberos n.* 52. *uxores n.* 53. *subditos. n.* 54. *consiliarios. n.* 55. *milites. n.* 56.

Utilis actio non datur in duplum. n. 57.

Et datur interdum ipsi personae corruptae. n. 58.

Qui servo fugam persuasit, non tenetur furti, nisi insimul et furtum fieri persuaserit. n. 59.

Qui libero homini fugam persuasit, in praejudicium aliorum, an damnum datum resarcire teneatur, disquiritur. n. 60.

Progreditur ad delicta publica n. 61.

Haeretici quinam sint? n. 62. 63.

Qui aliis haeresin persuadent, mortis supplicio puniendi. n. 64.

Apostatae gravius delinquunt haereticis. n. 65.

Hinc gravius quoque plectuntur apostasiam suadentes, n. 66.

In crimine laesae majestatis humanae conscii et persuadentes pari poena plectuntur cum ipsis delinquentibus. n. 67.

Quibusnam casibus conatus pro facto habendus? n. 68.
Adulterium interveniente pecunia vi dicitur committi. n. 69.
Persuadens adulterium committi tenetur poena l. jul. de adult. n. 70.
Raptus quomodo committatur? n. 71.
Et quaenam ejus poena? n. 72.
Et quomodo puniendus cum persuadens? n. 73.
Quomodo conatus solus absque delicto hic puniendus? n. 74. 75.
Quibus indiciis personae raptae consensus probari possit? n. 76.
Quinam dicantur lenones, et quale sit delictum? n. 77.
Quo casu sit capitale? n. 78.
Quid requiratur, ut homicidium fieri persuadens teneatur l. corn. de sicar. actione? n. 79. 80. 81. 84.
Uxor persuadens amasio occidere maritum, tenetur hac poena, sive occisus sit maritus a persuaso, sive persuasus a marito se defendente. n. 82. 83.
An occidens bannitum et persuadens sit impunis? n. 85.
Quid assassinium et ejus poena? n. 86. et 87.
Quaenam sit poena τῶν αὐτοχειρων? n. 88.
An hoc nomine veniant et illi, qui ex melancholia sibi ipsis mortem conscierunt? n. 89.
De his epiphomena d. Augustini. n. 90.
An qui se ipsum criminis alicujus accusat, ex sua confessione sit condemnandus? n. 91.

1 *Quoties de poena communicanda quaeritur, aut de iis quaeritur, qui delicti sunt participes, aut de aliis. Qui delicti sunt participes, non tam ex alieno, quam suo delicto puniuntur. Ferme enim iisdem modis in delicti partem quis venit, quo in damni dati: non tamen semper, ubi damni obligatio est, etiam delictum est, sed tum demum, si qua malitia notabilior accesserit, cum ad damni dati obligationem saepe qualiscumque culpa sufficiat.* Quae verba habet Grotius *l. 2. c. 21. n. 1.* iisdem verbis et hoc nostrum caput inchoamus merito, cum hic principaliter non agatur de persona delinquente, sed de delinquentem instigante sive persuadente.

2 Ejusmodi persuasorem jure interdum gravius ipso patrante, interdum levius, interdum aequaliter cum eo plectendum esse sanciverunt, prout nimirum magnum attulerit momentum delicto alieno: vel enim consideratur ut principalis illius delicti causa, patrator vero minus principalis, vel ut uterque pari passu ambulet, vel ut minus principalis, patrator principalis habeatur. Puffend. *de j. n. et g. l. 1. c. 5. §. 14.* Et haec ipsa distinctio in poenis infligendis et damno restituendo erit necessaria, propterea illa quoque ad casus supponendos applicanda veniet. Deinde quoque distinguendum erit inter delictum positive et privative consideratum; seu illud, quod consistit in committendo et quod consistit in omittendo.

4 Ut quis causa principalis delicti commissi habeatur, requiritur, ut facinus committens hujus imperio fuerit subjectus, et cui obtemperare habuerit necesse, cujusque auctoritas in non obtemperantes saevire quadamtenus solita sit, sic enim quandoque contingit, ut delictum ei, qui id immediate commisit, penitus non imputetur, sed alteri, qui illud imperavit. *l. liber. homo 37. ff. ad l. aquil. l. 4. l. 167. l. 169. ff. de r. j.* Cum enim preces superiorum vim mandati et jussus habeant, quibus refragari non adeo licitum est. Tiraquel *de poen. temp. aut remitt. caus. 35. n. 9.* sponte fieri non dicitur, quod cogente imperio fit. *l. si quis major. 41. c. de transact.* Quae 5
tamen hic de obedientia subditorum imperio alterius dicta sunt, locum saltem habent in delictis leviori-bus. *l. 11. §. ult. l. 12. ff. de his qui not. infam.* non tamen in delictis gravioribus *l. 20. ff. de o. et a.* Decius et Bronchorst *ad l. 4. l. 157. ff. de r. j.* magis enim Deo est obediendum, quam hominibus; mitius tamen illum puniri, qui jussu domini grave delictum commisit, quam si sua sponte fecisset, sancitum *in l. servos 8. c. ad l. jul. de vi publ.* Non autem tam haec praedicta species momentum affert nostro proposito, cum ad mandatum potius sit referenda, quam illa; ubi is causa principalis dicitur esse, qui consensum requisitum adhibet, citra quem alter non 6
erat commissurus delictum. Excluditur tamen hoc loco is, qui, uti supra dictum, ex obligatione perfecta tenebatur prohibere, cum prohibere posset. *l. 45. pr. ff. ad l. aquil. l. 1. §. 1. ff. si fam. furt. feciss. dic.* cum haec ipsa delicti species non consistat in committendo, sed in omittendo; omittendo autem vix poterit quis alteri persuadere ad committendum delictum: licet enim puniendus sit is, qui delictum fieri non prohibet, cum prohibere posset et tenebatur; punitur tamen non ex sua persuasione, sed ex omissa obligatione naturali, qua obstrictus erat alteri injuriam patienti succurrere. Nec reliqui quoque modi huc 7
referendi, quos ad causam principalem spectare ait Puffend. *de j. n. et g. l. 1. c. 4. §. 14.* Ut quis aequaliter cum altero afficiatur poena, requiritur, ut aequaliter quoque ipsum peccasse probari possit. Sed minus 8
principalis causa delicti alieni est is, qui ante patratum facinus consilium dat, vel laudat, vel quolibet modo facit, ut sua verba momentum aliquod afferant ad perpetrandum facinus, vel si facinorosum adstans hortatur. Si quis autem pravo suo consilio ad facinus committendum nihil contulit, scil. si alter alias erat facturus, non propter facinus commissum, sed ob pravam voluntatem extraordinaria plectendus poena.

Delictorum in jure nostro varia reperiuntur syno- 9
nyma: Dicitur enim vel maleficium *pr. j. de obl. quae ex del. nasc. pr. et §. 2. j. de obl. quasi ex contract. l. fin. ff. de priv. del.* vel flagitium *in l 123. ff. de v. o.* vel crimen *in §. 7. j. de obl. quae ex del. l. 16. ff. de dolo. l. 131. §. in fin. ff. de v. s.* vel facinus *l. 20. ff. de o. et a.* vel etiam peccatum *in l. 62. pr. et §. 8 ff. de o. et a. l. 131. §. 1. ff. de v. s.* Notandum itaque 10
delictum hic non accipi in strictiori significatu, prout nimirum contradistinguitur crimini, uti in *l. 2. §. 8. c. de vet. jur. enucl. l. 17. §. 18. ff. de aedil. edict.* sed in acceptione latiori, quatenus crimen tam publicum, quam privatum sub se comprehendit, uti *in l. 1. l. 5. §. fin. ff. de poenis.* Cum autem delictum sit modus efficaciter obligandi, et per consequens damni restituendi, itaque nos de damni reparatione generalem formamus regulam, quam suppeditat Puffendorff. *de j. n. et g. l. 3. c. 1. §. 4. Ubicumque quis ad ipsum* 11
actum, quo damnum fuit datum, realis aliquid operae non contulit, neque ut ille susciperetur, ante-

cedenter effecit, neque in partem aliquam emolumenti venit, is licet occasione istius actus aliquo peccato obstringatur, ad restitutionem tamen damni
12 *non tenebitur.* Hinc est, quod consilium dans; sive persuadens alteri ad inferendum damnum, non teneatur ad restitutionem illati damni in foro exteriori, nisi in subsidium, si forte contra principalem actio intentari non possit. *l. 3. ff. de eo per quem*
13 *fact. erit.* In foro tamen interiori indistincte tenetur ad restitutionem totius damni, licet damnum passi ex proposito noluerint primum contra principalem auctorem intentare actionem, quia in conscientia persuadens sive consulens tenetur ad satisfactionem integram omnium damnorum, modo consilium sive persuasio illa fuerit causa efficiens, sine qua damnum alias non fuisset illatum. Covarr. *in reg. pecc* 2. *part.* §. 12. *n.* 1. non enim curamus in mae districto modo intentare actionem. tur ipsum factum purum, nam qui dat, damnum dedisse videtur, *c.* 15. *ff. ad l. corn. de sicar.* fuit causa commissi delicti, molu, quam ex illa persu delictum, propterea que Gloss. *in vers. simplici in 6to.* Rebellus *de* 4. *an*· 17. *usque ad que fori. tit. de re*
14 Delicta dividun visionem et nos horum autem d Furtum, rapin *j. de obl. qua* civili puniatu plum, et cri bis quis fur au suspend ciemus, ni agemus de tione et
15 Hac oc dd. mult *consilio*
16 sint ac nii *ad* mus, ctim contr cum cite ner dol co. 54 fu

n. 4. *vers. quinto limita.* Carpz. *pract. crim.* *n.* 7. Proinde in *d.* §. 11. *j. de furt.* Jus per causam finalem apposuit, cui quis adhibuit; dicit enim ibid *hujus rei gratia commodaver* est simplex, pro simplic monitione, quale ne cipitur *in fine ad eod. in 6to.* quatenus id ad furt vel t

terficiendo, vel ad interficiendum consilium dando. Ipsum homicidam poena mortis plerumque, interdum gravíori, interdum mitiori, pro circumstantiarum varietate puniri, omnibus notum est, plura qui desiderat, inveniet apud criminalistas et dd. *ad tit. ff. et cod. ad. l. corn. de sicar.* Circa consilium dantes 79
sive persuadentes, illud erit notandum, jure canonico persuadentem fratri (s. proximo) suo mala quaeumque, homicidam dici, *per c. 27. dist. 1. de poenit.* od tamen leges civiles ita stricte non observant.
uasor homicidii dicitur, qui aliquem commovit
oulit. *l. 20. ff. de his, qui not. infam. l. 1. §.*
ad sct. turpill. l. §. 6. *ff. si quadrup: pauper.*
Rosenthal. *de feud. c. x. concl. 29. n. 21.*
s. 14. n. 19. Sceleris enim instar est, sua
latrones. *l. 16. pr. ff. de poen.* Ut au- 80
nsilio sive persuasione data ad delin
r, requiritur, ut constet, persuasio
tum; Giurba *cons. 14. n. 18.* et ut 81
missum, cum voluntas et exitus
tur. *l. 18. l. 18. ff. de poenis:*
ere voluit, plecti aequum esse,
etiam fecerit; facta sola
udicium vocanda; volun-
ndas, neque poenis fieri
: art. l. 7. c. 3. apud
de poen. sic enim
ur poena homicidii
us. part: 2. §. 2.
. qa. 88. Molin.
n. 1. Hac ra- 82
itum inter-
s. l. fin. c.
te et do-
enim
ortis
3.
quoque homines hoc sit extendendum, non injuste h.
l. quaeritur? Casum proponit Bald. *vol. 5. cons. 382.*
n. 1. 2. 3. et vol. 1. cons. 250. n. 1. 2. 3. Cajus aere
alieno admodum gravatus fuga sibi consuluit, ante
quam autem illam arriperet, colloquium dicitur ha-
buisse patefecisseque secretum fugae Titio sui fami-
liarissimo, portatis postea cum equis et famulis dicti
Titii in domum ipsius codicibus rationum fugam ag-
gressus est, quaeritur: an Titius praesumatur Cajo
dedisse consilium fugae in praejudicium creditorum,
et an hisce teneatur ad restitutionem damni? Vide-
tur dicendum, quod non praesumatur dedisse consi-
lium ad fugam, cum colloquium (quod alias vel ma-
lum est, vel bonum) semper praesumatur fuisse bo-
num, si fiat cum bono viro, arg. *l. 3. c. de ingen.*
manum. l. non omnes 5. §. 6 ff. de re milit. et nemo
praesumatur fraudem vel dolum committere. *l. 18. §. 1.*
ff. de probat. et in dubio praesumatur bonum et non
malum *l. 30. c. de inoff. Test.* imo ex amicitia quis
praesumatur dare bonum consilium, cum amicus amico
velit bonum; *l. 38. ff. de fidei com. libert.* consilium
autem fugae non est bonum, sed ignominiosum. Sed
contrarium videtur verius, cum consilium et persuasio
ad delinquendum non palam et vocatis testibus, sed
secreto et remotis arbitris fieri soleat. Sim. de Prae-
tis. *cent. 2. cons. 178. n. 17.* Et in dubio ad malum
potius praesumitur persuasio, quia cujus finis est ma-
lus, ejus quoque praeordinatio est dolosa, *l. 34. c.*

punienda sola persuasione, distinctio illa erit supervacanea. Ang. aretinus *praealleg. loco.* conf. Zilettus *tom. 2. cons. 70. n. 33.* uti et in persuasione non dolosa *l. consilii. 47. de r. i.* Farin. *pract. crim. p. 2. qu. 129. n. 71.* nisi statutum adsit, quod simpliciter delictum persuadenti poenam irroget, delicto etiam non secuto. *ib. n. 83.* In dubio autem praesumitur potius contra consulentem, quam pro eo, quod nempe is, cui tale consilium datum est, alias non fuisset facturus. Paul. de Monte Picho. *cons. 88. n. 21.*

38 Circa injurias notandum, quod non tam is injuriarum teneatur, qui convicium dixit, sed etiam is, qui alteri persuasit, quo tertio alicui fiat injuria, ut si alicui persuaserit, ut injustam causam in se suscipiat defendendam, proximum injuriis vel calumniis afficiendo, cum enim hoc non saltem sit contra bonos mores, sed etiam contra expressum Dei praeceptum, hinc jure meritoque graviter in hosce animadvertendum *l. 11. pr. et §. 6. ff. de injur. l. 15. §. 8. ff. eod. §. 11. j. eod.* Farinac. *de var. et diu. crim. l. 3. qu. 105. n. 90.* Nec excusandus erit persuasus propterea, quod ab altero inductus id fecerit, *id. d. l. n. 443.* qui numero antecedenti regulam formet, quod nempe et auctor et compositor libelli famosi sive clericus, sive laicus, tam de jure civili, quam canonico puniendus sit. *l. 5. §. 9. ff. de injuriis.* Injuria tamen non secuta, nec punitur persuadens, idem *d. l. n. 175.*

39 Injuriarum quoque tenentur sollicitatores alienarum nuptiarum, et matrimoniorum interpellatores *l. 1. §. 1. j. de injur. l. 9. §. fin. et l. 10. ff. eod.* Illi sunt, qui pudicitiam alterius uxoris attentant, seu qui nuptias alterius uxoris appetunt, Gothofred. *ad l. 1. ff. de extraord. crimin.* Et hi ipsi, etsi effectu sceleris potiri non potuerint, propter voluntatem tamen pernitiosae libidinis extra ordinem puniuntur, *d. l. 1. pr. d. t.* absurdum enim non est, quod judicia ordinaria et extraordinaria concurrant. Hahn. ad Wesenbec. *tit. de extraord. crim.* Perfecto tamen crimine gravior poena pro varietate circumstantiarum a judice infligenda. Gothofred. et Brunnemann. *ad d. l. 1. ff. de*
40 *extraord. crimin.* Quod si quis poculo amatorio, sive ut vocatur, philtro, germanice *ein Liebes-Traenck-lein*, amorem desideratum procurare ausus sit, cum sit res mali exempli, extraordinarie puniendus, *l. 38.*
41 *§. 5. ff. de poen.* An autem si ex tali potione homo perierit, propinans summo supplicio sit afficiendus, acriter adhuc inter dd. disceptatur, quorum catalogum reperies apud Carpzov. *pract. crim. p. 1. qu. 21. n. 15. seqq.* Ego omni meliori sententia admissa puto, attendenda esse ingredientia confectionem illius poculi, an scil. sint talia, ex quibus mors imminere queat, quod medicorum relinquendum judicio, licet rarissime accesserit; an vero sint ejusmodi, de quibus neque peritia, neque experientia medicorum contestari possit, ullum unquam per ipsorum usum periisse aut perire potuisse, uti enim posteriori casu reum hujus criminis absolvit praesumptio ex hoc propinato poculo non secuti morbi, ita e contrario capitis accusat, eumdem propria scientia, qua obstrictus erat, abstinere ejusmodi rebus illicitis, ex quibus furorem frequenter imminere, et mortem sequi solere scire potuisset, vel ad minimum debuisset. Harpp. *ad inst. tit. de publ. jud. §. item. l. corn. de sicar. 5. n. 64.*

42 Porro in illum, qui puellae stuprum persuasit, extraordinaria statuitur poena; in honestioribus publicatio dimidiae partis bonorum, in humilioribus corporis coexercitio cum relegatione §. 4. *j. de publ. jud.* Quod si tamen persona stuprata sit sub potestate persuadentis, ut si tutor vel curator pupillae persuaserit stuprum, eo casu, cum facile hoc ipsi sit effectu, deportatione et omnium bonorum confiscatione puniendus *l. un c. si quis eam, cujus tutor fuer. corrup.* poena saxonica hoc casu est fustigatio cum perpetua relegatione. Carpz. *pract. crim. part. 2. q. 69. n. 23. seqq.* Et hoc ipsum aeque procedit in masculis ac in foeminis Carpzov. *d. l. n. 87.* Poterit autem haec poena pro 43
veritate delicti, ut si vis quaedam seu compulsio accesserit, aut ex aliis circumstantiis, ad mortem usque extendi *l. 1. §. fin. ff. de extraord. crim.* ita tamen, ut servetur moderamen *l. 42. ff. de poen.* Stupratae autem insuper tenetur, ut ipsam vel ducat, vel pro ipsius qualitate dotet et infanti ex stupro procreato alimenta subministret, usque dum sibi ipsi de alimentis prospicere possit. Carpzov. *pract. crim. part. 2. q. 68.* Quaeritur: si in stupro quis deprehendatur 44
a cognatis stupratae, qui ipsum sub comminatione mortis eo adigunt, ut promittat, se matrimonium fore contracturum cum virgine stuprata, an ejusmodi matrimonium validum, an vero tamquam metu contractum sit nullum aut rescindendum? Et respondetur, quod ejusmodi promissio matrimonii firma sit, nec metu extorta censeatur, ex eo, quod cum vi insimul concurrat actus matrimonialis non coactus, sed spontaneus. Quod tamen limitandum est, ut non procedat, si astutia puellae ad stuprum fuerit inductus et repertus a cognatis. Brunn. *ad l. si parte cogente. 22. ff. de ritu nupt. n. 7. et seqq.*

Hoc delictum excipit *amotio terminorum*, quod 45
quidem furti species esse videtur, nihilominus tamen actione furti non tenetur, qui terminos amovet, sed extraordinaria plectendus poena, relegatione, fustigatione, vel etiam poena pecuniaria. *l. 1. et 2. et 3. ff. de termino moto.* Quam ipsam poenam pro diversitate delicti etiam in foro saxonico obtinere testatur Carpzov. *prax. crim. part. 2. qu. 83. n. 67. seqq.* In hoc delicto notandum, neque ignorantiam culposam, neque casum, culpam sequentem fore impunitum *l. 2. §. fin. ff. d. t.* Wesenbec. *part. 2. disp. 32. th. 11.* At hoc 46
delictum alteri persuadens jure canonico duobus mensibus excommunicatur. *cap. tanta. dist. 86.* Principales vero in carcerem detruduntur, pro agenda poenitentia, et ulterius jure canonico poenam infamiae incurrunt. Hieron. de Monte. *de finibus reg. c. 34. n. 1. in fin.* Farin. *part. 7. q. 168. n. 112.*

Dispiciendum nunc quaedam erunt de *aleatoribus* et 47
lusoribus, cum hi ipsi de jure civili multifariam puniantur, uti videre est ex *tit. ff. et c. de aleat.* Compellens autem ad lusum extraordinarie puniendus, *l. 1. §. 4. ff. de aleat.* Brunnemann. *ad h. l. n. 14.* Gravius tamen coercetur illo, qui nude saltem persuasit alteri, ut ludo operam navaret. Caeterum licet de jure civili lucrum plerisque luderum generibus quaesitum restitui debeat, Jul. Clar. *l. 5. §. ludus. n. 7.* aut a non restituente condici possit. *l. alear. fin. c. de aleat.* Carpzov. *pract. crim. qu. 134. n. 23.* hoc tamen 48
beneficio non gaudet, si is, qui alterum persuasionibus ad ludendum induxit, aliquid perdiderit, cum hic damnum, quod sua culpa sentit, non sentire vi-

deatur. *c.* 86. *de r. i. in* 6*to.* Quod si ipse persuadens victor existat, distinguunt communiter, an persuasio ista fuerit nimia, nec ne, ita ut isto casu persuaso detur repetitio ejus, quod deperditum, si solutum; sin creditum, persuadenti non detur actio. Farinac. *de var. ac divers. crim. qu.* 109. *n.* 201. *seqq.* Hinc nec in foro saxonico haeredes tenentur solvere, quod ludo deperditum a defuncto. Carpzov. *pract. crim. qu.* 134. *n.* 9. Cum autem consuetudo nostris moribus valde variet circa jura aleatorum et lusorum, hinc generaliter fere dicendum, ejus pecuniae, quod lusu deperditum est, victum fere nihil posse condicere, nec victori actionem aliquam competere ad consequendum id, quod lusu quidem acquisivit, sed ipsi nondum numeratum est, quod tamen limitationem patitur illam, ne liberis denegetur repetitio legitimae, a parentibus lusu deperditae. Brunnemann. *ad l.* 3. *c. de aleat. n.* 5. (2.) nisi fraudes adhibeantur, ita ut vergat in magnum alterius partis dispendium conf. disp. magnif. dni Praes. *de saccullariis et Directariis.*

49 Delictis hisce privatis annectenda adhuc erit *servi corruptio*, quod delictum omnium maxime intervenire solent persuasiones dolosae et fraudulentae, et sola persuasio sufficit, ut hoc delictum commissum esse dicatur, licet effectu non secuto, §. 8. *j. de obl. ex delict. l.* 20. *c. de furt.* Et jure civili propter servum corruptum domino dabatur actio ex eo, quod servus in dominio ipsius existens deterior factus esset vel fieri potuisset; praebet enim corrumpens occasionem peccandi, et a parte ipsius delictum jam jam perfectum erit dicendum. Qualis autem haec sit actio, et ad quid detur, videri poterit in *disp. elegant.* Perillustr. dn. Baronis de Schweriu. *habita sub praesid.* b. Brunnemann. *de delicto servi alteriusve hominis corrupti.* Supersedemus enim, istam materiam hic ex professo tractare, partim cum omnia ejus jura jamjam in dicta disputatione accuratissime sint exposita, partim, quod servorum conditio hodie nimis rigorosa amplius non sit, ac olim fuerat, adeo, ut servorum conditio fere
50 tota sublata esse hodie videatur, nisi hoc nomine nostris moribus venire velis proprios homines, ad quos etiam servi corrupti actionem extendit Mev. *part.* 3. *dec.* 389.

51 Utilis autem actio adhuc usu frequentatur, et datur vel domino contra corrumpentem famulos, aut ministros familiae. Frantz. *ad tit. de serv. corr. n.* 9. ut si quis servo alieno mali quid persuaserit, vel ad facinus quoddam in se suscipiendum induxerit, unde vel mors vel mutilatio alicujus membri servo contigerit, tenebitur domino servi omne damnum, quod exinde passus est, resarcire vel l. aquiliae actione, vel actione in factum, §. *ult. j. ad l. aquil. l.* 7. §. 5. 6. 7. *l.* 11. §. 3. *ff. eod. l.* 36. *ff. de furt.* Molin. *de j.*
52 *et j. tom.* 3. *tr.* 2. *disp.* 697. *n.* 26. Vel parentibus ob corruptos, vel quoquo modo deterioratos liberos. *l.* 14. §. 1. *in fin. ff. de servo corr.* Brunnemann. *ad h. l. permagni enim nostra interest, liberos nostros nomen nostrum in aevum gesturos, nostrique memoriam ad posteritatem prolaturos, nequitia malisque moribus non inquinari, indolemque eorum improbis cupiditatibus a bene instituta vitae ratione non distrahi, cum in servis idem pati tolerabile sit detrimentum.* Mau-
53 reus *decis.* 3. *n.* 490. *seqq.* Competit quoque marito ob corruptam uxorem, ejus pudicitiam attentando, aut nuptias sollicitando. Struv. *synt. jur. civ. exerc.* 15. *th.* 50. Magistratui respectu subditorum, domino respectu emphiteuticarii. Hahn. ad Wesenbec. *h. t.* Datur ulterius utilis haec actio principibus ob corruptos consiliarios, legatos vel quoslibet ministros, adversus corrumpentes. Exempla horum habet b. Brunnemann. *in dict. disp. part.* 2. *cap.* 2. §. *fin.* Imo et ad duces belli extenditur ob corruptos milites. Magnif. dn. Praeses *in colleg. mse. publice habito de usu moderno cujuslibet Digestorum tituli, ad tit. de servo corrupto.* Utilis autem haec actio ratione morum corruptorum non datur in duplum, nisi ratione pecuniae lusu deperditae, quoniam de simplo certo constare non possit, sed datur in tantum, in quantum judex aestimavit. *l.* 14. §. 8. *ff. de servo corr.* cum liber homo non recipiat aestimationem. *l.* 1. §. 5. *l. fin. ff. de his, qui effud. vel dejec.* Datur ulterius et haec ipsa actio utilis interdum ipsi personae corruptae, puta, si filiusfam. a puella seductus fuerit ad stuprum, vel si ab alio aliquo ad quoddam crimen inductus sit, ipse corruptus filiusfam. si vel parens nolit agere, vel patre plane sit destitutus, hac actione uli non prohibetur. Nec in contrarium quicquam facit, quod dicatur, volenti non fieri injuriam, *l.* 1. §. 5. *ff. de injur.* respondeo enim, persuasum non simpliciter hoc voluisse, sed per alterius persuasionem incitatus, quo in casu persuadens a dolo haud erit absolvendus, *l.* 3. §. 5. *ff. de lib. hom. exhib.* Deinde hic non agitur de injuria accepta, propter quam experiri non poterit, sed de damno illato, ad cujus restitutionem actione uti non prohibetur, *d. l.* 3.

Verum si quis servo fugam persuadeat simpliciter 59 non tenetur actione furti, nisi id fecerit, ut ab alio surripiatur. *l.* 36. *pr. ff. de furtis.* Si tamen fugam cum furto persuaserit, tenebitur ad restitutionem totius damni, quia illius censetur esse causa. Diana. *tom.* 7. *tract.* 8. *resol. xi. n.* 8. An autem ad liberos quoque homines hoc sit extendendum, non injuste h. l. quaeritur? Casum proponit Bald. *vol.* 5. *cons.* 382. *n.* 1. 2. 3. *et vol.* 1. *cons.* 250. *n.* 1. 2. 3. Cajus aere 60 alieno admodum gravatus fuga sibi consuluit, antequam autem illam arriperet, colloquium dicitur habuisse patefecisseque secretum fugae Titio sui familiarissimo, portatis postea cum equis et famulis dicti Titii in domum ipsius codicibus rationum fugam aggressus est, quaeritur: an Titius praesumatur Cajo dedisse consilium fugae in praejudicium creditorum, et an hisce teneatur ad restitutionem damni? Videtur dicendum, quod non praesumatur dedisse consilium ad fugam, cum colloquium (quod alias vel malum est, vel bonum) semper praesumatur fuisse bonum, si fiat cum bono viro, arg. *l.* 3. *c. de ingen. manum. l. non omnes* 5. §. 6 *ff. de re milit.* et nemo praesumatur fraudem vel dolum committere. *l.* 18. §. 1. *ff. de probat.* et in dubio praesumatur bonum et non malum *l.* 30. *c. de inoff. Test.* imo ex amicitia quis praesumatur dare bonum consilium, cum amicus amico velit bonum; *l.* 38. *ff. de fidei com. libert.* consilium autem fugae non est bonum, sed ignominiosum. Sed contrarium videtur verius, cum consilium et persuasio ad delinquendum non palam et vocatis testibus, sed secreto et remotis arbitris fieri soleat. Sim. de Praetis. *cent.* 2. *cons.* 178. *n.* 17. Et in dubio ad malum potius praesumitur persuasio, quia cujus finis est malus, ejus quoque praeordinatio est dolosa, *l.* 34. *c.*

ad l. jul. de adult. Licet autem nemo praesumatur fraudem vel dolum committere, id tamen corruit, si ex indiciis perspicacibus contrarium possit probari. *l. dolum 6. c. de dolo.* quae satis, luculenterque probantur ex eo, quod habito cum Cajo colloquio, Titium in domum suam per suos ministros portare passus fuerit codices rationum. Posito etiam, quod Cajus alias fugam arripuisset, nihilominus Titius teneretur ex eo, quod is, qui consilium dat ad malum committendum alteri, alias facto, secuto maleficio tenetur de dolo, tamquam concurrens in maleficio. Dyn. *ad c. nullus ex consilio de r. j. in 6to.*

61 Absolutis his, quae obtinent circa delicta privata progrediendum erit ad tractationem delictorum publicorum. Crimina autem publica committuntur vel in Deum immediate, vel in superiorem vel in proximum vel denique in seipsum. Delicta in Deum commissa plerumque capitis truncatione expiari debebant, cum crimen laesae majestatis humanae ejusmodi poena coercendum sit *l. 5. c. ad l. jul. maj.* longe gravius autem est aeternam quam temporalem offendere majestatem. Auth. *Gazaros. c. de haeret. et manich.* Ne autem longius in his nos detineamus, duas saltem
62 species excutiemus, haeresin et apostasiam. Haeretici in jure nostro dicuntur illi, non qui in omnibus catholicae fidei articulis discrepant, sed qui vel in aliquo articulo fidei ab ecclesia vere catholica pervicaciter dissentiunt. b. Brunn. *ad l. 2. c. de haeret. et manich. n. 4.* Vel qui de fide dubitant, qui firmiter et constanter non credunt, quae catholicae et orthodoxae fidei sunt; qui aliter sacram intelligunt scripturam, quam sensus s. s. ab ecclesia declaratus, receptusque flagitat: novas sectas fingentes, aut jam fictas sequentes. *l. 2. c. de haeret. et manich. nov. 109. pr. c. haereticus 24. qu. 3.* Perez. *ad tit. c. de haeret.*
63 In puncto juris vero non sufficit dissensus in articulo fidei, si quis pro haeretico habendus, sed insuper requiritur, ut de haeresi concilio oecumenico fuerit damnatus *nov. 115. c. 3.* In haereticos autem, cum non una statuta sit poena, sed plures passim *in tit. c. de haeret.* reperiantur, illas cumulatas videre poteris apud Perez. *ad d. tit. n. 2. et 3.* Qui vero alios vel publice vel privatim in haereticos errores pertrahere tentant, libros facinorosi dogmatis scribendo vel docendo, ultimo supplicio afficiuntur et libri comburi jubentur. Perez. *d. l.*

64 Haereticis gravius puniuntur apostatae, quippe qui ipsis longe deteriores sunt, nam illi in parte recedunt a religione christiana, hi penitus desciscunt, hinc est, quod eorum crimen poenitentia non aboleatur *l. 3. c. de apost.* quod in haereticis secus est, lapsis enim et errantibus subvenitur, perditis vero nullo
65 remedio poenitentiae succurritur, *d. l. 3. in fin.* Ideo omnibus poenis, adversus haereticos constitutis subjacent, et extra ipsum romani imperii solum repelluntur, sicut de Manichaeis (quippe deterrimae conditionis hominibus. *l. 5. c. de haeret. et manich.*) legum
66 statuta sanxerunt. *l. ult. c. de apost.* Eum vero, qui servum sive ingenuum invitum sua suasione a cultu christianae religionis ad nefandam sectam ritumve traduxerit, cum dispendio fortunarum capite puniendum esse, sancitur in *l. 5. c. de Apost.* Zilettus *t. 2. cons. 83. n. 4.* Duplex quippe scelus committit, primo enim talis persuasor divinam majestatem laedit, et deinde alium in societatem criminis pertrahit. Brunn. *ad d. l. 5. n. 3.*

In crimine laesae majestatis humanae voluntas 67
eadem, quae delictum commissum, puniendum poena, constabit *ex l. 5. c. ad l. jul. maj. ibique* Brunn. et Perez. Jul. Clar. *lib. V. sent. §. laesae majest. n. 15.* modo de voluntate concepta constare possit. Nam proditionis species est, delictum fateorum non detegere, Gothofr. *ad l. 50. ff. de r. j.* Hinc et in persuasores eadem animadvertendum poena, ac in deliquentes; nam ubi eadem est ratio, ibi quoque eadem debet esse juris dispositio. *l. 32. ff. ad l. aquil.* Singulare in hoc crimine est, quod solus conatus puniatur. Quatuor alias recenset casus Felin. *in tr. e conatu. n. 4.* 68
in quibus sola voluntas habeatur pro facto; (1.) est in matrimonio, (2.) in foro conscientiae (3.) quoad poenam, quae imponitur in genere, sicut est, quando canon suspendit clericum pro peccato mortali (4.) casus est secundum aliquos in haeresi, quod sola voluntas sive credulitas faciat aliquem haereticum. conf. Hyppol. de Marsil. *ad l. qui falsam monetam. ff. ad l. corn. de fals. n. 10. seqq.* Cui (5.) addimus laesae majestatis crimen.

Delictorum in corpus proximi tendentium maximam 69
partem absolvunt delicta carnis, inter quae primum se praecipuum est adulterium. Carpz. *pract. crim. p. 2. qu. 51. n. 14.* Circa quod notandum, persuadentem data pecunia ut secum rem habeat alterius conjux, vi adulterium committere dici. Decius *cons. 170. n. 1. verb. ut in simili.* Petr. Royzius. *decis. lituan. 5. n. 290.* qui num. seqq. addit, hanc sententiam ob avaritiam muliebrem admitti posse; mulierum enim genus avarissimum esse, ideoque ad alterum sexum produci non oportere. Franz. Vivius *l. 1. dec. 160. n. 1.* Licet autem voluntas donis extorta violentiam aliquam patiatur, non tamen proprie dicenda est violentia, propterea quoque mitius punienda. Is vero, qui alte- 70
rius uxori adulterium persuasit, secuto delicto, poena l. juliae de adulteriis ordinaria puniendus; verum delicto non secuto ex sola tentata persuasione non tenetur, imo etiamsi ad actum proximum pervenerit, nihilominus a poena ordinaria erit exemptus, affectus enim in hoc delicto non punitur (scil. ordinaria poena,) nisi sequatur effectus, *l. 1. in fin. ff. quod quisque juris.* nisi in delictis atrocissimis, uti *in l. 5. c. ad l. jul. majest.* quo adulterium non referendum. Carpz. *pract. crim. p. 2. qu. 61. n. 2. 3. 4. seqq.* qui *n. 10. 11. et 12.* hanc nostram sententiam praejudicio confirmat. Ast quomodo conatus in delictis sit puniendus, videri poterit apud Jul. Clar. *recept. sentent. § fin. qu. 92.*

Raptum committit, qui hominem libidinis causa de 71
loco ad locum abducit. Jul Clar. §. *raptus in princ.* Refertur autem raptus ad l. jul. de vi publ. *in l. 5. §. 2. ff. ad l. jul. de vi publ.* forsan ob rationem, quod raptus fere semper fiat cum violenta abductione, quae violentia si non concurrat in persona rapta, tamen respectu parentum, vel eorum, in quorum est potestate, vis dicitur commissa esse, si ipsis nolentibus et invitis rapiatur. Hahn. ad VVesenb. *tit. ad l. jul. de adult. ad verbum abducitur.* Hinc quoque in raptores statuta est poena capitalis sive volentibus, sive nolentibus virginibus, aut aliis mulieribus tale facinus fecerit perpetratum, *l. un §. 2 c. de rapt. virg.* Discrimen 72
menta erit in eo, ut raptori personae liberae, vel bo-

nestae ultra poenam capitis adhuc adimantur bona, ipsique personae raptae adjudicentur, in solatium amissae virginitatis vel pudicitiae, quod secus in li-
73 bertinis vel anciflis. *d. l. un. pr. et* §. 1. Circa consensum ipsius personae raptae iterum distinguunt, an elicitus sit donationibus, blanditiis et aliis quibuscumque persuasionibus, an vero ab initio libere consenserit, vel etiam ipsa raptum suaserit, ita ut hoc casu, si adhuc sit in potestate patria persona rapta, raptor extraordinaria, si parentibus orbata et sui juris, nulla teneatur poena, quia non est raptor. Brunn.
74 *ad d. l. un. n.* 20. Anton. Perez. *ad. d. l. un. n.* 3. Illo autem casu poena ordinaria plectendus, etiamsi coitus non sit commissus, modo ad actum proximum pervenerit. Licet autem haec sententia de rigore juris verior sit, cum nec *in l.* 5. §. 2. *ff. ad l. jul. de vi publ. nec in l.* 54. *pr. c. de episc. et cler.* distinguatur, an ipsam cognoverit, nec ne, sed simpliciter raptus puniatur: aequior tamen videtur esse opinio Jul Clar.
75 *l.* 5. §. *raptus n.* 4. et Brunn. *ad d. l. un. n.* 9. distinguentium, quod poena ordinaria locum tunc habeat, si eam non cognovit, quia forsan id commode facere non potuerit, aut impeditus fuerit, quod si sponte a stupro abstinuerit, vel poenitentia ductus, vel quod de matrimonio cogitaverit, poenam ordinariam cessare, praeprimis, cum poena hujus delicti in quibusdam casibus dura nimis sit, ideo princeps multis casibus rigorem juris temperare poterit. Brunn. *ad d.*
76 *l. un n. fin.* Sed non excusabitur reus si persona rapta et abducta, se consentiente et volente raptam se esse deponat, ipsa enim lex non liberam, sed suasionibus captatam voluntatem praesumit, quam praesumptionem propria confessio non elidit, nisi elidatur per duos testes de crudelitate deponentes, ipsam sponte consensisse. Perez. *ad cod. l. un. de rapt. Virg. n.* 4. Requiritur itaque ad probandam spontaneam voluntatem, ut per indicia aliqua possit probari, puta si de mutuo amore constet, vel si ante commissum raptum voluntatem suam manifestaverit; quae et similia videre poteris apud Farin. *tom.* 4. *qu.* 115. *n.* 145. *seqq.*

77 Leno dicitur ab alliciendo, quod adolescentulos ad stuprum alliciat. Schardius *in lex. jurid. sub hac voce.* Lenonum enim proprium est, juvenculas miserandas decipere, promittendo calceamenta et vestimenta quaedam, et his venari eas. *nov.* 14. *princ.* Lenocinium delictum esse gravius adulterio, ex eo patet, quod adulter saltem in se peccet, leno vero et in se et in alium, uti habet Glos. *ad l.* 4. §. 3. *ad verb. eum, qui ff. de is, qui not. infam.* propterea nec mitius adulterio puniendum. Carpz. *pract. crim. qu.* 71. *n.* 5. *et* 58. quod satis luculenter quoque observavit imp. Justinianus *in nov.* 14. §. 1. *vers. praeconizamus.* quae tamen ipsa poena hodie a foro recessit, inque hujus locum extraordinaria successit, quod et in imperio romano et foro saxonico ita procedere asserit Carpz. *pract. crim. qu.* 71. *n.* 56.
78 *multisque sequentibus.* Ad mortis autem poenam extenditur, si vel parentes, vel mariti lenocinium exerceant cum suis uxoribus et filiabus, uti videre est ex eod. *d. l. n.* 16. 17. effectu tamen non secuto, poena lenocinii ordinaria non punitur persuadens: jure se. civili, *l.* 1. §. 2. *ff. de extraord. crim.*

In corpus proximi ulterius peccatur, ipsum vel interficiendo, vel ad interficiendum consilium dando. Ipsum homicidam poena mortis plerumque, interdum graviori, interdum mitiori, pro circumstantiarum varietate puniri, omnibus notum est, plura qui desiderat, inveniet apud criminalistas et dd. *ad tit. ff. et cod. ad. l. corn. de sicar.* Circa consilium dantes 79
sive persuadentes, illud erit notandum, jure canonico persuadentem fratri (s. proximo) suo mala quaecumque, homicidam dici, *per c.* 27. *dist.* 1. *de poenit.* quod tamen leges civiles ita stricte non observant. Persuasor homicidii dicitur, qui aliquem commovit ac impulit. *l.* 20. *ff. de his, qui not. infam. l.* 1. §. 13. *ff. ad sct. turpill. l.* §. 6. *ff. si quadrup. pauper. fec. dic.* Rosenthal. *de feud. c. x. concl.* 29. *n.* 21. Giurba *cons.* 14. *n.* 19. Sceleris enim instar est, suadendo juvisse latrones. *l.* 16. *pr. ff. de poen.* Ut au- 80
tem quis ex consilio sive persuasione data ad delinquendum teneatur, requiritur, ut constet, persuasionem praecisse delictum; Giurba *cons.* 14. *n.* 18. et ut 81
homicidium sit commissum, cum voluntas et exitus in delictis considerentur. *l.* 16. *l.* 18. *ff. de poenis: Neminem qui male facere voluit, plecti aequum esse, nisi quod factum voluit, etiam fecerit; facta sola censenda esse, atque in judicium vocanda; voluntates nudas inanesque negligendas, neque poenis fieri obnoxias,* inquit Gellius *noct. art. l.* 7. *c.* 3. apud Gothofr. *in not. ad d. l.* 18. *ff. de poen.* sic enim secuto homicidio persuadens tenetur poena homicidii ordinaria, Covarruv. *clem. si furiosus. part.* 2. §. 2. *num.* 1. Iul. Clar. *l.* 5. *sentent. et fin. qu.* 88. Molin. *de j. et j. tom.* 4. *disp.* 33. *membr.* 2. *n.* 1. Hac ra- 82
tione et uxor persuadens amasio, ut maritum interficiat, tenetur poena l. Corneliae de sicariis. *l. fin. c. ad l. corn. de sicar.* insuper et privatur dote et donatione propter nuptias. l. 10. *ff. sol. matr.* hic enim nihil interest, utrum quis occidat, an causam mortis praebeat, *l.* 15. *ff. ad l. corn. de sicar. l.* 30. §. 3. *ff. ad l. aquil.* Quantum autem attinet ad l. aquiliam, multum interest, an quis occidat, an causam mortis praebeat. *l.* 7. §. 6. *l.* 49. *l.* 51. *ff. ad l. aquil.* Imo si a marito, vitam suam defendente, invadens ex uxoris persuasione fuerit occisus, uxor quoque de hoc occiso tenetur. Ratio, quia auctor delicti tenetur 83
non tantum de delicto intentato, sed etiam de omni illo, quod occasione illius delicti secutum. *l.* 6. *c. ad l. jul. de vi publ.* Gail. *l.* 2. *obs.* 109. *n.* 3. Boerius *dec.* 262. *n.* 3. 5. *et* 6. Et haec adeo procedunt, ut non excusetur ipsa uxor a poena l. corn. de sicar. etiamsi non defuissent, qui ipsum amasium quoque ad hoc homicidium patrandum permovissent, quia prior consilium dans nihilominus est et manet vera causa impelleas ad homicidium patrandum, Molin. *de* 84
j. et j. t. 4. *disp.* 33. *membr.* 2. *n.* 3. *circ. fin.* Adhibenda tamen et in hoc delicto erit distinctio, an delinquens alius fuisset commissurus delictum, nec ne, ita ut illo casu saltem extraordinarie sit puniendus, Molin. *d. l. n.* 4. Et haec adeo vera sunt, ut licet usus fuerim verbis mandati vim habentibus, tam ego non tenear de mandato; sed de sola persuasione, cum illo casu, ubi delinquens alius fuisset facturus, verba mandatum alias involventia, vim tamen mandati non habeant. Ang. aret. *tract. de malefic. vers. et Sempronium. n.* 2. Cum enim eo casu possit esse et mandatum et consilium, praesumendum est in mi-

tiorem partem, fortius enim obligat mandatum, quam consilium. Surd. *cons.* 40. *n.* 16. nam mandatum ad illicita et in honesta factum nunquam praesumitur. *l. nam et nocere. et seqq. ff. de pact. l. si procurator. ff. de condict. indeb. l. si pater. ff de his quae in fraud. cred.* Caeberan. *cons.* 45. *n.* 43. Quod si Bannitum occidere quis persuaserit, a poena ordinaria erit immunis et persuadens et occidens ex sententia, Farin. *pract. crim. p.* 3. *q.* 103. *num.* 26. *et* 28. qui bannitum impune occidere licere statuit, quae tamen sententia non arridet ipsi Carpzov. *pract. crimin. l.* 3. *q.* 140. *num.* 131.

86 Referri huc quoque meretur assassinium, quod est homicidium ab aliquo mercede conducto ad alterius mandatum commissum. Carpzov. *pract. crim. p.* 1. *qu.* 19. *n.* 3. Tria vero copulative requiruntur ad assassinium (1.) mandatum ad occidendum, non ad vulnerandum, (2.) ut interveniat pecunia, vel alia merces data, (3.) ut intuitu hujus praemii mandatum perficiatur. Quod unde originem trahat, et an etiam inter christianos commissum veniat nomine assassinii, explicat Jul. Clar. *l.* 6. §. *assassinium*, *et* Carpz. *pract. crim. p.* 1. *q.* 19. *quos vide.* Illud saltem hic notasse sufficiat, in assassinum statutam esse poenam rotae: in assassinatorem, sive ipsum, qui aliorum conducit, poenam gladii, quae tamen interdum exasperanda erit, Struv. *jurisprud. forens. l.* 3. *tit.* 28. *n.* 36.

88 In se ipsum quis peccat per ἀυτοχειραν, qui sibi ipsi manus inferendo, aut se praecipitem dando, in flumen vel puteum projiciendo, vel venenando, vel suspendendo mortem consciscit; gravius autem delictum hoc est ipso homicidio, cum simplex homicida in corpus saltem alterius saevire, non tamen animam 89 laedere possit, ἀυτόχειρ autem et animam et corpus perdat. Si quis itaque sibi persuasum habet, se ἀυτοχειρίαν committendo omnes alias molestias et poenas hujus vitae vitiatorum, delicto commisso, in locum infamem et cadaveribus destinatum projiciendus est, Carpz. *pract. crim. p.* 1. *qu.* 2. *n.* 30. quod si flagitium intentatum non fuerit consummatum, capite plectendum esse dicit idem *d. l. n.* 41. A quibus tamen 91
excipere quidam volunt illos, qui ex furore, vel melancholia, vel alia impotentia animi sibi mortem conciverunt. Id. *d. l. n.* 30. *et* 38. De quibus tantum abest, ut judicemus, ut id potius occulto Dei judicio relinquamus; adjungamus potius epiphonema dn. Augustini *de civitate Dei c.* 26. citati a Carpz. *d. l. n.* 28. *Hoc dicimus*, inquit, *hoc asserimus, hoc modis omnibus approbamus, neminem spontaneam mortem sibi inferre debere, velut fugiendo molestias temporales, ne incidat in perpetuas: neminem propter aliena peccata, ne hoc ipso incipiat habere gravissimum proprium, quem non pollucbat alienum. Neminem propter sua peccata praeterita, propter quae magis hac vita opus est, ut possint poenitendo sanari. Neminem velut desiderio vitae melioris, quae post mortem speratur, quia reos suae mortis melior post mortem vita non suscipit.* 91

Coronidis loco quaeritur; si quis se ipsum accusaverit coram judice, seque delictum commisisse capitale confessus fuerit, cum tamen non constet de corpore delicti, an ex sola sua confessione sit puniendus? Respondetur. Quod sola confessio delinquentis absque corpore delicti non sit sufficiens ad poenam illi delicto conformem infligendam, cum non sit in potestate alicujus sua confessione facere delictum, ubi delictum non est. Carpz. *pract. crim. p.* 1. *q.* 16. *n.* 1. *et* 2. Videtur enim quis delictum capitale confitendo, quo poenam expectet promeritam, sibi ipsi violentas inferre manus, quod tamen impune nemo facere poterit, cum membrorum suorum non sit dominus, *l. liber homo* 13. *ff. ad l. aquil.* Optime ergo prospiciendum hoc casu erit judici, ut diligenter inquirat in circumstantias, quo loco, quo tempore, quoque modo delictum sit commissum, ne innocenti licet sponte confitenti poenam irroget capitalem. Carpz. *d. l. qu.* 16. *et qu.* 60. licet extraordinaria poena, fustigationis vel relegationis pro ratione circumstantiarum ipsum plectendum esse minime legibus prohibeatur. Carpz. *de qu.* 16. *n.* 42. Tantum de delictis dixisse sufficiat, restat adhuc

CAPUT VI.

De persuasionis contraria dissuasione.

SUMMARIA.

Quid nobis hic veniat nomine dissuasionis? n. 1.

Qui prohibere potest delictum, et tenebatur videtur jussisse. n. 2.

Qu. an persuasionem semel datam iterum liceat revocare? n. 3. 4.

Is, qui aliquem a studiis detraxit, tenebitur ad restitutionem interesse. n. 5.

Pater potest filio dissuadere sponsalia. n. 6.

Proponitur et solvitur controversia: an sponsa, cui saepius colloquium cum alieno juvene inhibitum fuit a sponso, possit repudiari, si non attenta prohibitione nihilominus persistat in suo proposito? n. 7. 8. 9. 10. 11. 12.

Maritus licite potest uxori dissuadere testamenti factionem, non tamen ejus immutationem aut revocationem. n. 13. 14.

Exceptio tamen est, si instituta sit persona turpis. n. 15.

Progreditur ad revocationem persuasionis circa delicta. n. 16.

Distingu. an sola auctoritate, an et ratione facta sit persuasio. n. 17. 18. 19.

Coronidis loco tractatur controversia; an sit suadendum minus malum ad evitandum majus? n. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26.

Non licet suadere minus furtum ad evitandum majus. n. 27.

Nec stuprum ad evitandum adulterium. n. 28.

Restat, ut ultimo hoc capite agamus de persuasionis contraria dissuasione, quo nomine nobis non tantum veniet propriissima istius vocabuli significatio, scil. ut, quando quis nobiscum communicaverit, seu manifestaverit propositum delinquendi, nos hoc ipsi statim et absolute dissuadeamus, ad quam dissuasionem 1

omnes omnino gentes jure naturali obligantur. *l.* 45. *ff. ad l. aquil. l.* 2. *ff. de noxali act. l.* 3. *et* 4. *eod. l.* 1. §. 1. *ff. si fam. furt. fec. d. l.* 50. *ff. de r. j. ibique* Decius *l.* 109. *eod.* Grot. *l.* 2. *c.* 21. *n.* 1. §. 2. Hinc et Seneca in *troade. act.* 2. *sc.* 2.

Qui non vetat peccare, cum possit, jubet.

Hac ratione adstans armatus homicidio, tenetur poena homicidii ordinaria, etiamsi occisori delictum antea dissuaserit. Farin. *pract. crimin. p.* 2. *qu.* 131. *n.* 36.

2 Ob rationem, quia prohibere poterat et tenebatur. Grot. *d. l.* Sed etiam ultra hanc propriissimam significationem accipitur quoque quatenus et in se comprehendit persuasionis antea factae revocationem.

3 Circa persuasionis revocationem generaliter quaeritur: an semel datam liceat iterum revocare? Distinguendum erit circa persuasionem, an fuerit facta ad malum, an ad bonum. Si facta sit ad bonum, consilium suum in melius mutare dicitur esse sapientis Barbos. *l.* 3. *c.* 57. *ax.* 22. Et licet alias consilium suum nemo prohibeatur revocare, non tamen cum alterius jactura et in praejudicium tertii cujusdam licet mutare consilium sive persuasionem semel factam *l. nemo* 75. *ff. de r. j. c.* 33. *eod. in* 6to Carpz. *proc. tit.* 9. *art.* 3. *n.* 10. Brunem. *cons.* 233. *n.* 91. Coler. *cons.* 40. *n.* 54. *et cons.* 43. *n.* 28. Cothman. *vol.* 5. *cons.* 10. *n.* 488.

4 Hinc distinguendum, an ex priore persuasione jus aliquod consecutus quis fuerit nec ne: ita ut posteriori casu variatio sit permissa, si nemini praejudicet, Rabl. *vol.* 1. *cons.* 412. *circ. fin.* Joh. Bapt. Costa. *cons.* 3. *n.* 5. non tamen priori casu, cum semel ratificatam revocari amplius non possit, Bursat, *cons.* 178. *l.* 1. *n.* 25. Quod si persuasio facta sit ad delictum committendum, eo casu non sufficit nuda revocatio, sed insuper requiritur, ut omnibus viribus eo tendat persuadens, ne alter, cui facta est talis persuasio, illam executioni mandet, et ut certus sit, persuasum mutasse propositum, quod si de eo certissimus non sit, persuadens obligatus erit, denunciare ei, in quem maleficium destinatum est, ut caveat, ne a persuaso offendatur Ang. aret. *tr. de malef. vers. et Sempronio. n.* 45. Hac ratione enim in conscientia liber erit. Felin. *ad c. sicut. dign. x. de homicid. n.* 14. Nam si certo constet de mutata voluntate, praesumptionibus locus non erit. Prolixius revocationem sui consilii ex professo tractat Pax Scala *de consilio sapientum. c.* 23.

5 Sequuntur nunc specialiora quaedam circa dissuasionem, ac primo quidem notandum, si quis literis operam navanti dissuadeat, ut iis imposterum incumbat; producendo molestias quasdam studia concomitantes, cum suasione, consultius fore, si ad mercaturam. vel rem militarem animum applicet. Vel si ab uno studio e. g. theologiae ad jurisprudentiam aliquem abducat, is, cum damnum istud inaestimabile, resarcire non potest, tenetur tamen ad aliqualem restitutionem ejus, quod interest, ad arbitrium boni viri, secundum doctrinam Soti *de j. et j. l.* 4. *qu.* 6. *art.* 3. *ad.* 1. *arg.* Notanter adjecit Soto damnum istud aestimandum esse ad arbitrium boni viri; dubito enim ego merito, num in e emplis praedictis veritas damni inde passi haberi queat, sive spiritualia respicias sive temporalia: de his enim tam manifesto sciri nequit, num in theologica professione plures quis sibi acquiserit divitias, an in alia. In spiritualibus idem judicium adhibendum, cum non raro accidat, quemquam in alio vitae genere aeque salvari, ac si controversiis theologicis, vel praedicandis evangeliis incumbat.

In sponsalibus aeque, ac in aliis actibus locum invenit dissuasio. Nam pater potest dissuasionibus et dehortationibus impedire filium, ne personam desideratam uxorem ducat, requiritur tamen, ut habeat justas dissentiendi causas. *l.* 19. *ff. de ritu nupt.* Menoch. *cons.* 69. *n.* 41. Quod ipsum tamen haud procedit, si plane a matrimonio contrahendo filium arcere velit pater, in quo ipsi impune obedientiam recusabit filius. Quoad ipsas personas desponsatas notandum, quod si sponsus sponsae saepius conversanti cum alio aliquo juvene, ipsi hoc interdixerit et dissuaserit, ut imposterum ad colloquium accederet istius juvenis forsan suspecti, illa huic dissuasioni non satisfaciens gravabitur suspicione prostitutae pudicitiae. Coler. *cons.* 18. *n.* 20. Anne autem sponsus illam propterea possit repudiare, quaeritur? Videtur quod non, ob eam rationem, quia, etiamsi sponsa adhuc sit et per copulam sacerdotalem nondum conjuncta marito, nihilominus verum est matrimonium, cum consensus, non concubitus faciat nuptias. *l. nuptias.* 30. *ff. de r. i cap.* 5. 6. *et* 9. *caus.* 27. *qu.* 2. et quos Deus conjunxit, homo non separet. *c.* 4. *x. de consang. et affin.* cum et probari nondum possit, ipsam cum juvene concubuisse, colloquium enim ad concubitum probandum esset vacillans probatio, et non sufficiens ad repudium, cum in his requiratur probatio lucce meridiana clarior. *l. ult. c. de probat.* Verum hisce non obstantibus contrarium tamen erit verius, quod scil. non possit cogi ad consummationem matrimonii. *arg. c. maritis.* 4. *x. de adult.* ubi marito conceditur facultas uxorem ob solam suspicionem adulterii accusare; conf. *c. dixit Dominus.* 32. *qu.* 1. Maxime vero hoc procedit, si suspicio sit violenta; violenta suspicio autem hoc nostro casu probatur ex eo, quod non attenta dissuasione sibi facta saepius recusaverit ejus conversationem, qualis violenta praesumptio est in *c.* 1. *et* 2. *x. de coliab. cler. et mulier.* Fornicatio enim praesumitur ex frequenti accessu. *c.* 8. *x. de vita et honest. cler.* et talis violenta praesumptio contra solum cum sola conversantem militat. *c.* 12. *x. de praesumpt.* Huc facit, quod novo jure mulier, quae inscio marito ad convivia vivorum accesserit, possit repudiari, *per l.* 8. §. 3. *c. de repud.* Nec ad rem facit, quod dicatur in dubio non praesumi delictum, cum talis sit praesumptio hominis, non juris, uti in casu proposito erit, argumento deducto *ex c.* 13. *x. de praesumpt.* Cautelam hisce casibus suppeditat Colerus *cons.* 18. *in fin.* scilicet dicit, consultum fore, ut sponsus aliquos ex suis cognatis ableget ad sponsam, qui sponsi nomine ipsam dehortarentur ab ejusmodi colloquio (sponsi tamen intentionem celantes) ne scil. male audiat. Et hoc in hunc finem, ut si non attenta hac dissuasione nihilominus perseveraverit in sua conversatione, sufficiens inde praesumptio ad repudiandam sponsam oriatur.

Circa institutionem testamentariam illud erit observandum, quod maritus non peccet contra constitutionem divi Hadriani in *l. virum. fin. ff. si quis. al test. prohib.* si uxori alios instituere volenti, illud sim-

pliciter nullis adhibitis lamentationibus dissuaserit; cum enim ab intestato successoris haereditas naturaliter quasi debeatur, hinc non peccant, si jus hoc sibi quasi quaesitum conservent simpliciter dissuadendo testamenti factionem. Quod si vero testamentum jamjam sit perfectum, non licebit cuiquam ab intestato succedenti testatori persuadere, ut conditum semel testamentum iterum revocet, modus enim hic erit injustus et in praejudicium personarum in priori testamento institutarum, tenebiturque ejusmodi dissuasor personis laesis actione de dolo vel in factum. Farinac. *p.* 6. *q.* 261. *n.* 95. *et* 97. vel si forte possideant bona, exceptione doli agens repellitur. Sichard. *ad rubr. c. si quis al. test. prohib. n.* 11. Exceptionem tamen addit Sicherd. *d. l.* Si forsan persona turpis instituenda, vel instituta sit, tunc enim omnibus modis licet istud dissuadere, cum jura ipsa turpem personam institui prohibeant, nec persuadens censeatur esse in dolo, cum fraudem excludat. *l.* 77. §. 31. *ff. de leg.* 2.

16 Materia dissuasionis sive revocationis semel factae persuasionis in delictis paulo altioris erit indaginis, ideoque et circa illam plurima erunt observatu digna; et quidem notandum, quod in delictis non nuda suae persuasionis sufficiat revocatio, sed insuper etiam requiratur, esse certissimum, alterum quoque mutasse propositum, uti hoc in pr. hujus capitis jam tum
17 deductum. Illud notatu dignum hic erit, moralistas distinctionem adhibere circa persuasionis ad delicta revocationem scil. an persuasus sola auctoritate, an vero et ratione fuerit inductus ad delictum patrandum, dicentes, quod si sola auctoritate alter in se susceperit facinus, sufficiat, si persuadens revocet suam persuasionem omnibus, quo par est, viribus: verum si non sola auctoritate, sed etiam ratione permotus fuerit ad delictum suspiciendum, requiritur equidem, ut quantum in se est, contra nitatur, et impediat ejus executionem: cum autem de-
18 linquens his nihil efficientibus a semel concepta opinione detrahi iterum nequeat, sed persistat in malo suo proposito, adeo, ut etiam delictum executioni mandet, imputabitur illud persuasori, qui executore solvendo non existente damna resarcire tenebitur, et poena ejus delicti ordinaria plectendus erit. Ratio hujus redditur illa, quod rationes, quibus alter captus et inductus est, vere fuerint causa moralis illius delicti. Confer quae habet Ferd. Rebellus *de obl. just. p.* 1. *l.* 2. *sect.* 4. *n.* 17. 18. 19. Molina *j. et j. tom.* 4. *disp.* 33. *membr.* 2. *n.* 4. *et tom.* 3. *disp.* 730. *n.* 4.
19 Cum autem nimis rigorosa sit haec extensio, non ordinaria plectendum puto esse poena, sed extraordinaria; nam si conscientia illum absolvit a poena ordinaria, leges civiles ipsi non poterunt hanc imponere poenitentiam, quod autem in foro conscientiae sit absolutus, si secundum posse consilium revocet, delicto etiamsi secuto, probat Valer. *in differentiis utriusque fori. tit. de peccato differ.* 12. *circ. fin.*

20 Gravis quoque et inter dd. multum vexata occurrit quaestio, an parato majus quoddam committere malum, licitum sit illud dissuadere, et si aliter fieri non possit, id liceat cum suasione mali minoris? Fluit haec quaestio ex illa, num scil. ex duobus malis moralibus minimum sit eligendum? Affirmativam defendunt Soto *de j. et j. l.* 6. *qu.* 1. *art.* 5. Leonh. Lessius *de j. et j. l.* 4. *c.* 3. *dub.* 5. *n.* 35. Ferd. Rebellus *de obl. justitiae. part.* 1. *l.* 2. *sect.* 4. *n.* 21. Henriquez. *theol. moral. l.* 4. *c.* 27. *n.* 9. Molin. *de j. et j. tom.* 2. *disp.* 335. *n.* 7. Barbosa *l.* 11. *c.* 6. *ax.* 8. Negativa tamen doctrina est verior, ob rationem, quia non sunt facienda mala, ut exinde eveniant bona. *ad rom.* 3. *vers.* 8. Nec ullum ex duobus malis moralibus eligendum, sed potius, quicquid eveniat, expectandum. Hanc opinionem secutus est Azor. *inst. moral. p.* 2. *lib.* 12. *cap.* 16. *in fin.* et dd. a Diana *tom.* 5. *tr.* 6. *resol. moral.* citati. Formant tamen aliqui casum, ubi ex duobus malis moralibus alterum necessario sit eligendum; sed vix puto, dari posse casum, ubi necessario alterum ex duobus malis possit eligi: quod si objiciatur vi aliquem posse compelli ad alterutrius electionem (quod tamen dubium propterea, quia nemo proprie poterit cogi ad consilium praestandum, licet enim cogi possit, ut exterius verba proferat, minus esse eligendum, non tamen cogi poterit, ut voluntas quoque interna huic dicto consentiat, sic hac ratione voluntas coacta voluntas non est, cum actus voluntatis interni, nempe intentio et propositum distinguant mala moralia. vid. Puffendorff. *de offic. hom. l.* 1. *c.* 1. §. 24.) patiatur potius sibi vim injustam inferri, quam ut ipse peccet, non tamen propterea consentire in vim sibi inferendam, sed illam pati dicendus erit.

Si itaque non licet facere minus malum ad evitandum majus, multo minus licebit tale quid consulere vel suadere cum conscientiae jactura; simpliciter etenim dissuadere licet mala moralia, absque proprio tamen consensu, cum nemo teneatur periclitante propria conscientia sive adjuvando, sive suadendo alicui succurrere; posito tamen, quod etiam detur casus, ubi necessario alterutrum esset eligendum, ex. gr. duo sunt praecepta, obedire Deo, et obedire magistratui: ad utrumque naturaliter obligatus quis est; quod si tamen utrumque servari non possit simul, standum erit fortiori, scilicet obediendum esse Deo, non obediendo magistratui, et hoc quidem non ob illam rationem, quod scil. ex duobus malis minus sit eligendum, sed quia malum non est, magistratui non obedire, ubi id circa violationem obsequii Deo debiti fieri nequit. Sic enim peccatum esse desinit, quod extra hunc concursum sine peccato fieri non poterat. Puffendorff. *de j. n. et g. l.* 1. *c.* 3. *n.* 8. *circ. fin.* Grot. *l.* 2. *c.* 23. *n.* 2. Et hunc in modum intelligendus quoque est Grotius *l.* 2. *c.* 23 *n.* 5. §. 1. quod scilicet satius sit, nocentem dimittere, quam innocentem damnare; peccatum enim non est, nocentem non confessum nec convictum dimittere, quam innocentem suspicionibus saltem gravatum condemnare. Eadem ratione *in c.* 2. *et* 3. *dist.* 13. permittitur perjurium ad vitandum homicidium vel adulterium, non quidem ob rationem, quod minus sit malum, uti quidem male decidit pontifex, sed quod juramentum rei illicitae non obliget. Grot. *l.* 2. *c.* 13. *n.* 6.

Ex dictis patet, vix admittendam esse sententiam dn. Osiandri ad Grot. *l.* 2. *c.* 17. *th.* 10. *p.* 1053. Dianae *resol. moral. tom.* 7. *tr.* 5. *resol.* 34. qui a peccato et restituendi obligatione absolvunt illum, qui furi magnam pecuniae summam furari volenti persuasit, ut non tantam, sed minorem furetur summam, et ne dicto inobediens sit, ipsum plane comitatur et auxi-

lium praestat in minori summa. Licet autem hoc casu is, qui minus malum suasit, forte non teneatur ad restitutionem illius, ob rationem quia, ut negotiorum gestor, ipsius negotia utiliter gessit, vix tamen a peccato morali erit immunis.

28 Idem diana *d. l. resol.* 35. humani aliquid passus est, dum putat, licere suadere fornicationem sive stuprum, ut evitetur adulterium, *et tom.* 5. *tr.* 6. ubi concedit suadere abortum mulieri, quae parata alias erat sibi ipsi propter ignominiam violentas manus inferre. Nam cum hoc casu neutrum potius sit faciendum, multo minus alterum eligendum erit, potius ignominia ferenda, praeprimis cum ab illa non liberetur abortum committendo uxor.

Haec fuerunt b. l. quae de persuasionum juribus exponere volui, licet autem secundum cujusque methodum non sit conscripta praesens disputatio, persuasum tamen tibi habeas, nihil unquam difficilius fuisse, quam omnibus placuisse, nec magni curarem et istud, modo utilissimae huic materiae ad desiderium ex asse satisfacere vires concessissent; proinde a te b. l. veniam istius rei me impetraturum confido, ut enim in magnis, ita et in his voluisse *sat est.*

FINIS.

DISPUTATIO DECIMA NONA

DE FIDE HABITA.

VON CREDIT-HANDLUNGEN.

DIE XXII. JULII ANNO MDCLXXVIII.

RESPONDENTE

JOACHIMO HOPPIO, PUTLIZA-MARCH.

PRÆLOQUIUM.

Est inter praecipua humani animi bona *fides*, et hinc constanter retinenda. *Tacit. Histor.* 1. *c.* 16. 6. Quippe unico hoc fulcro nititur compages reipubl. imo societas in universum omnis. Ubi enim perfidiae patet locus, ibi sceleribus omnibus non occlusa via erit, sed parata potius certissima. Nec in publica tantum fide, sed et in privata eamdem subesse credo religionem, adeo, ut utramque non servatam graviori arbitrio vindicare debeat judex. Quod si enim nec hospes ab hospite tutus, et fratrum quoque rara gratia, quae reliquorum civium inter se fiducia erit ac concordia? Serpit enim privatim violata fides ulterius, et, ni vindicetur scelus in tempore, radices agit in tantum, ut et principi tandem obsequii fides dubia reddatur. Quid enim sperandum capiti, si membra cohaereant male, et alter alterius perfidiose meditetur ruinam? Quod si vero civium unusquisque officio suo fungatur ex debito, et socialis foederis nexum, fidem puto, servaverit illibatum, jam non amplius inter fratres rara gratia erit, sed familiaritas illa, quam inter homines constitutam voluit natura, postliminio restituetur. *l.* 3. *ff. de j. et j.* Conspirabunt hoc pacto harmonia satis egregia in publicum bonum et fide mutua ejus promovebunt commoda, quotquot non malitiosi cives audire malint. Utique hoc pacto in republ. tuta fides erit, quae alioqui nusquam tuta. Nec tuta amplius frequensque via erit, per amici nomen fallere, licet hoc perfidis in more positum sit, ac penitus familiare. Cum itaque fidem habere alteri laudanda res sit: imo necessaria quam maxime, cum non semper humana admittat indulgentia, confestim satisfacere illi, a quo tibi succurri petis; iniquissimum vero, ut ex hac sua damnum sentiat fiducia, si reciprocum alter denegaverit officium, sollicita fuere jura, quo medicinam pararent malo ex violata fide oriundo. Qualis illa medicina violatae fidei sit, et quid juris rupta fiducia priori domino competat, id collegisse ac digessisse, operae, ut puto, non erit contemnendae. Mihi cum iterato exercitio probanda studiorum fiducia esset, placuit praesens thema, vulgatae quidem praxeos, sed rarioris, ni fallor, tractationis. Id modo displicuit mihi, quod paucis adeo diebus idem conscribendi me circumscripserit necessitas; et moras enim ulteriores et operas exactiores hoc thema meruisset. Attamen cum non nisi benevolum exspectem lectorem, non difficilem ab eo mihi promitto veniam, si fidem, studiis meis qualibuscumque habitam, aliqua ex parte fellero. Nunquam enim perfidum aestimabit eum, qui, ut fide habita se liberet, intendit, licet, ut se liberare nequeat, fato fiat. A te vero, clementissime Numen, unica fidei nostrae anchora, auxilium imploro supplex, quo, quod suscepi negotium, cedat feliciter!

CAPUT I.

De fide habita in genere.

SUMMARIA.

Fides unde dicatur? n. 1.
Sumitur dupliciter. n. 2.
Quis dicatur fidem habere? n. 3. *et* 4.
Fidem habere quomodo alias in jure efferatur? n. 5. *et* 6.
Venditio ad credentiam fit dupliciter. n. 7.
Quid sint credit-brieffe? n. 8.
Quidnam literae credentiales? n. 9.
Quid legatis circa has observandum? n. 10.
Quid German. denotet fidem habere? n. 11.
Voces Borgen, vertrauen, quid comprehendant? n. 12. *et* 13.
Auf Borg spielen quid sit? n. 14.
Quinam dicantur Borg-Leute? n. 15. *et* 16.
Verba auf guten Glauben non aliam vim habent, quam nuda promissio. n. 17.
Ratio hujus. n. 18.
Inter personas illustres moribus habent vim juramenti. n. 19.
Ratio. n. 20.
Approbatur hoc quoad forum etiam internum. n. 21.
Limitatur. n. 22.
Idem de verbis auf parole. n. 23.
Quae praesertim stringunt milites. n. 24.
An quis egenti proximo fide habita succurrere teneatur? n. 25.
Affirmatur de summe egente. n. 26. *seqq.*
Uti etiam de eo, qui in praesens pecunia numerata destituitur. n. 29. *et* 30.
Difficiles in hoc se exhibent plerumque homines. n. 31.
Sed male. n. 32. *et* 33.
Poterit contra denegantem nobile judicis officium implorari. n. 34.
Limitatur et declaratur a n. 35. *usque ad fin.*

1 Inscriptionem disputationis nostrae explanare, quod alias moris esse consuevit, operae haud puto pretium. Cuivis patet, fidem non aliunde dici, quam verbo *fido*, et allusionem potius esse, quam Stoici adferunt, dicentes, fidem dictam fuisse a fiendo, ideo, quia praecise fieri debet, quod fideliter promittitur. Balth. Conrad. Zahn. *tr. de mendac. l.* 3. *c.* 2. *n.* 9.

2 Molina *de j. et j. tom.* 2. *tr.* 2. *disp.* 262. *n.* 4. Quamobrem unicam saltem acceptionem, quae huic materiae maxime inservire videtur, in antecessum noto: nimirum, quod fides sumatur vel active, vel passive. Priori modo dicitur de promittente, qui dat vel servat fidem semel datam, seu, qui adstringit fidem suam ad aliquid, uti eleganter effertur in *l.* 67. *ff. de procur.* Posteriori vero modo de credente praedicatur, qui habet fidem ei, qui illam dedit. Joh. Funger. *in etymol. Trilingv. sub voce fides.* Conf. Calvin. *in lexic. jurid. sub voc. ead.* Et ultimo potissimum modo nobis hic accipitur, quod ipsa disputationis inscriptio, et deinceps tractanda, abunde comprobabunt.

3 Dicitur autem proprie *fidem habere*, qui nuda alicujus promissione contentus, rem ita alienat, ut dominium transferat, etiamsi pretium non statim accipiat. vid. Petr. Gregor. Tholos. *in syntagm. jur. univers. l.* 25. *c.* 12. *n.* 5. Lessius *de j. et j. l.* 2. *c.* 15. *dubit.* 2. *n.* 8. Si enim dominium retinuerit, non poterit dici fidem habuisse. Alias etiam is fidem habere dicitur, qui ab alio persuasus, tantam fidem ejus promissis habet, ut pernitiosum id ipsi futurum sit, nisi ea faciat, quod exemplo optime declarat Conan. *libr.* 5. *c.* 1. *n.* 6. vid. *cap.* 3. *pr.* Videtur convenire in jure nostro cum eo, quod alias dicitur: *fidem alicujus sequi*: hinc promiscue has voces hinc inde videbis usurpari, id quod aliis allegationibus praetermissis, vel ex sola collatione *l.* 19. *ff. de contr. empt.* et §. 41. *i. de rer. divis.* luculenter patebit. In subsequentibus igitur nobis etiam promiscua harum vocum erit usurpatio. Idem innuere videtur verbum: 4 *credere*. Nam *in genere cuicumque rei assentimur, alienam fidem secuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, credere dicimur*, verba sunt *l.* 1. *ff. de reb. credit.* Item *in creditum abire l.* 5. §. 18. *ff. de tribut. act. vendere ad credentiam*, uti, minus tamen latine, cum caeteris dd. antiquis loquitur Angel. aretin. *ad* §. *venditae.* 41. *i. de rer. divis. n.* 1. Germ. *auf credit etwas folgen lassen.* Quae vendi- 7 tio ad credentiam vel simpliciter fit, rogatu ejus, qui cupit sibi fidem haberi; vel etiam intuitu certae alicujus personae, cujus potissimum rogatu movemur, ad fidem alteri habendam. Ultimo hoc casu ro- 8 gatio, praesertim inter absentes fieri solet literis, quas ideo vocant fiduciales seu credentiae, germ. credit-*Brieffe*, quae frequentes admodum sunt inter mercatores, et in hunc praecipue finem dantur, quo fides iisdem concilietur alteri, ut si pecunia numerata destituatur, merces tamen fide habita accipiat. Vid. disp. dn. Praesid. *de credentiae revelat. c.* 1. *n.* 18. Cum his suo modo conveniunt literae creden- 9 tiales *die credentz-brieffe*, quoniam etiam ad id dantur legatis a principibus, quo fidem majorem nanciscantur et omnia fide habita cum iis gerantur. Besold. *thes. pract. voc. credentz-brieffe*, ubi tamen caven- 10 dum legatis, ne potestatem in his literis de fide ipsis habenda concessam, nimium extendant, sed in negotiis gerendis maxime tenorem literarum instructionis, quas sibi tantum habent, nec sine vitio praevaricationis cuiquam ostendunt, respiciant. magnif. dn. D. Rhetius *in not. ad jurispr. publ.* Brautlacht. *l.* 4. *c.* 3. §. 11.

Alioquin etiam fidem habere germanice denotat 11 *Borgen, Vertrauen, auf Treu und guten Glauben, oder auf gut parole einem et was lassen*, de quibus singulis separatim quaedam adhuc nobis dicenda erunt. Ac primo quidem de vocibus *Borgen, Vertrauen*, 12 sciendum, quod vox *Borgen* de mutuo pariter ac commodato soleat praedicari, ut videre est ex Christoph. Zobel *ad specul. saxon. l.* 1. *art.* 15. *n.* 1. Vox vero *Vertrauen*, non ad commodatum solum, 13 sed etiam ad alios contractus, in quibus fides re tradita habetur, pertinet. Mev. *ad jus lubec. l.* 3. *tit.*

14 2. *art.* 2. *n.* 11. *et* 12. Descendit inde *auf Borg spielen*, quod nihil aliud est, quam fide tantum habita de pecunia deperdita invicem ludere, *wenn man kein Geld auffetzet, sondern auf Borg und redlich gelten oder zaglen spielet.* vid. Wehner. *in obs. pract. voc.* 15 *auf. Borg. spielen.* Pariter hinc venire autumo vocabulum juri saxonico haud infrequens *der Borckleute*, quia etiam his bona usque ad evenientem conditionem 16 habita quasi fide i. e. *auf Borg* conceduntur. Dicuntur autem illi *Borckleute, so ihr Gut mit Beding zur Miete haben, und mögen nach Ausgang des Gedinges, davon ziehen, wohin sie wollen.* Joh. Rudinger. *obs. pract. cent.* 1. *obs.* 67.

17 Sub verbis *auf Treu und guten Glauben*, si alicui habita fuerit fides, non immerito quaeritur: an promittens ideo validius obligetur, quam ex nuda promissione facta? Et certe de jure civili dicendum arbitror, quod non; ob rationem, quia simplex haec fidei praestatio nihil aliud est; quam dictorum, conventorumque constantia et veritas; igitur talibus verbis nulla major vis adscribi potest, quam simplici 18 promissioni, Menoch. *cons.* 786. *n.* 24. Essentialia enim juramenti requisita, Numinis puta vera et religiosa invocatio, heic deficiunt. Covarruv. *ad c. quamvis de pact. in* 6. *part.* 1. §. 2. *n.* 3. *et* 4. Besold. *in thes. pract. voc. bey Fürstl. Ehren in addit.* Berlich. *p.* 2. *concl.* 21. *n.* 39. Ut hinc, qui ea non servat, idcirco perjurus dici nequeat. Wesenb. *in p. tit. de* 19 *jurejur. n.* 6. In praxi tamen et moribus communiter pro juramentis habentur: inde frequenter personae illustres et nobiles sub his clausulis contrahere solent: *bey meinen Fürstl. Graeflichen, oder Adelichen Ehren und Glauben.* Mynsing. *lib.* 1. *obs.* 17. Andr. 20 Gail. 2. *obs.* 59. Censent enim hae ipsae personae nihil honestius, quam quo majori fulgent dignitate, ut eo quoque magis in ipsis bona fides exuberet, ipsique ab omni perfidia vacent, cum crimen augeatur dignitate, *l.* 6. §. 2. *ff. de re milit.* conf. Rudinger. *d. cent.* 1. *obs.* 64. Wames. *cent.* 2. *cons.* 7. *n.* 10. *sq.* Ri- 21 chter. *vol.* 2. *cons.* 118. Hinc in foro tam interno, quam externo aeque ex his verbis tenentur, ac si verum praestitissent jusjurandum. vid. Joh. Valer. *dif-* 22 *fer. utriusque fori voc. jurament. differ.* 6. *n.* 1. Nisi forsan lex vel consuetudo solemne aliquod requireret juramentum; sic enim tales formulae in foro exteriori non obligarent. Mev. *p.* 1. *dec.* 146. Carpz. *p.* 2. *c.* 36. *def.* 9. *n.* 2.

23 De verbis *auf parole oder cavallieres parole*, quae militibus ut plurimum sunt usitata, idem sentiendum 24 arbitror. Enimvero si captivus aliquis fide habita dimissionem sub his formulis impetrasset, i. e. *so er auf parole erlassen worden*, non facile auctor ipsi essem, ut huic datae promissioni contraveniret, cum alioquin post trinam edictalem citationem non compareus non solum pro infami declararetur, verum nonnunquam insuper nomen ejus publice patibulo affigeretur, de quo Everh. Hoyer. *in corpor. jur. milit. tit.* 14. *art.* 70. *p.* 200. Sed de his et aliis praesertim harum formularum effectibus, plura dicenda inferius occurrent.

25 Proximum nunc est, ut de obligatione ad fidem habendam quaedam hic subjiciamus: an scil. quis egenti proximo fide habita suis facultatibus succurrere ob- 26 stringatur? Quod affirmandum omnino censemus. Et quidem si supponas proximum in summa necessitate constitutum, res omni dubio carere videtur. Quoniam 27 enim huic eleemosynas erogando gratis subvenire in conscientia sum obligatus, *can.* 21. *dist.* 86. multo magis tenebor, fide de restitutione habita ejusdem occurrere inopiae. Id quod etiam moralistae alias con- 28 sulunt, concedentes hoc in casu dari aliquid posse proximo egenti cum onere restituendi, si quando ad pinguiorem pervenerit fortunam. Herm. Busenbaum. *in theol. moral. l.* 2. *tr.* 3. *c.* 2. *resp.* 3. Laurent. a Dript. *in anti decal. theol. polit. art.* 11. *propos.* 19. Quod si vero talis necessitas non adsit, ille tamen, 29 qui fidem sibi ad tempus haberi petit, in praesens pecunia numerata destituatur, nullum quoque dubium est, quin alter ad fidem ei habendam obligetur. Id- 30 que non solum ex naturali beneficentia hominis erga hominem, Hahn. ad Wesenbec. *tit. de reb. credit. n.* 14 *p.* 390. sed etiam ex lege charitatis et misericordiae christianae, juxta quam nihil tam est naturale, quam ut faciamus alteri, quod nobis fieri vellemus; nihil magis humanum, quam hominis necessitatem sublevare. Guilielm. Ames. *de conscientia l.* 5. *c.* 49. *n.* 22. Querelas equidem hic saepius advertes illorum, qui 31 merces credito vendere rogantur; quas tamen omnes vera dilectio proximi facile elidit. Esto enim, nusquam in mundo tutam hodie fidem dari, nihilque magis frequens esse, quam fidem fallere; esto etiam, de rogante fidem sibi haberi ex signis nonnullis probabilibus idem praesumi; ideo tamen perfricta tua denegatio, quo minus alteri credas, neutiquam te excusatum reddet, nec incertus eventus, num alter fidem sibi habitam sit praestiturus te a peccato in foro interno plane absolvet. Quoniam igitur ultimis hisce 32 temporibus plerumque contingere solet, ut

Stet nulla diu mortalibus unquam
Fortuna titubante fides,

Cavendum omnino christiano, ne lucri aviditas, aut fortunae proximi aversitas aliquo modo eum impediat, quo minus vel egentes mutuo dando, vel prorsus pauperes simpliciter donando juvet pro ratione suarum facultatum, pie ita monente Amesio *d. l.* 5. *cap.* 44. *n.* 21. Ad quod insuper moveri quoque poterit ex ratio- 33 ne aliqua politica, quod nimirum nihil potius civem in republ. deceat, quam promovere ea, quae ad reipubl. tendunt salutem et incolumitatem; maximum autem reipubl. commodum sit, ubi ita ad certum diem a mercatoribus fides de pretio habetur. Joh. Marqu. *de jure mercator. l.* 2. *c.* 9. *n.* 66. Hahn. ad Wesenb. *d. l.* Ex qua sola causa non absurde infertur: posse 34 hoc in casu contra denegantem nobile quoque judicis officium implorari, utpote quod judex toties impertiri tenetur, quoties publicum vertitur interesse. Wurmser. *in obs. pract. l.* 1. *tit.* 1. *obs.* 1. *num.* 1. conf. ea, quae tradit Anton. Dian. *in resol. moral. tom.* 4. 35 *tr.* 7. *resol.* 3. *et* 11. Excusandus tamen hic omnino erit, qui fidem habere denegat tali, qui pecuniam aut merces pessime mox est perditurus vel in malos usus conversurus, ne alioquin hujus malitia mutuando magis augeatur, *arg. l. ait praetor.* 1. §. 4. *ff. de serv. corrupt.* quam officium aliquod charitatis ei exhibeatur. Unde concludo, juste agere illum, qui lusuro 36 fidem habere detrectat, sibique consulere, cum alias

repetitionem ejus, quod dedisset, non facile haberet. b. dn. Brunnem. *ad l. 1. ff. de aleator. n. 13. et cent. 2. dec. 27. n. 6.*

37 Idem quoque dicendum puto, si is, qui fidem sibi haberi rogat vel sublestae admodum fidei sit et animum fallendi habeat, vel ignotus etiam, penitus vel alioqui certum ab ipso, cum jam facultatibus lapsus sit, vel de proximo ipsi immineat patrimonii jactura me nihil repetere posse: hoc enim casu nulla ad habendam fidem obligatio, cum non tenear meum jactare, ut aliorum commodis consulam, et iniquum a me petat, qui cum meo damno cupit fieri locupletior. *l. 206. ff. de r. j.* Nec enim praestare illi fidem teneor,
38 a quo fidem exspectare amplius nequeo. Quod tamen intellectum volo de mercibus alteri credendis, quo lucrum inde quaerat, non quo necessitati summae ac latranti stomacho succurrat. Hoc casu enim aliud sociale illud, quod inter cives est, vinculum suadet pariter ac urget.

Atque haec sunto de obligatione ad fidem haben- 39
dam, reciproca huic est obligatio ad fidem habitam servandam aut implendam, de qua tamen cum commodior tractandi occasio in sequentibus se nobis sit oblatura, non pigebit jam ad caetera devenisse et personas quasdam adduxisse, quibus singulariter sub fide habita contrahere concessum vel non. Sit igitur.

CAPUT II.

De personis quae fide habita contrahere possunt, vel non.

SUMMARIA

Transitus. n. 1.
Fidem habere possunt rerum suarum domini. n. 2.
Ratio. n. 3.
Illustratur exemplo. n. 4. et 5.
Procuratores et mandatarii an fide habita vendere possint? n. 6.
Utilis haec quaestio. n. 7.
Procurator cum libera potest. n. 8.
Quod limitatur. n. 9.
Quoad procuratorem, qui speciale mandatum habet distinguitur. n. 10. seqq.
Qua ratione hoc procedat? n. 14. seq.
Quid jure lubecensi obtineat? n. 16.
An institores possint fide habita contrahere? n. 18.
Affirmatur. n. 19.
Limitatur. n. 20.
Creditores possunt fide habita pignus distrahere. n. 21.
Ratio. n. 22.
Limitatur. n. 23.
Tacita hoc casu fit delegatio. n. 24.
Quod limitatur. n. 25.
Possunt creditores fidem habere etiam quoad quantitatem excedentem n. 26.
Quo casu mandantur debitori actiones? n. 27.
Idque periculo creditoris. n. 28.
Nisi bona fide venditum pignus. n. 29.
Fidem habere nequeunt.
1. Procuratores seu executores fisci. *n. 30.*
Ratio hujus. n. 31.
Limitatur. n. 32.
2. Executores ultimar. voluntatum. *n. 33.*
Ratio. n. 34.
Declaratur. n. 35.
Limitatur. n. 36. et 37.
3. Curatores ecclesiae et minorum. *n. 38.*
Ratio. n. 39.
Ampliatur. n. 40. et 41.
Qui coguntur vendere, non tenentur fidem habere. n. 42.
Quod illustratur exemplo. n. 43.

1 Dicendum in hoc capite primum erit, de iis, qui fide habita contrahere possunt. Nam si prius cognoverimus, quaenam istae personae sint, faciliori deinceps opera intelligemus, quae fide habita contrahere non possint, *arg. pr. j. de his, qui sui vel al. jur.* Pri- 2
mo itaque quicumque liberam habent rerum suarum administrationem et dispositionem, illis quoque facultas fide habita rem suam distrahendi non erit denegauda. Sunt enim illi rerum suarum moderatores 3
et arbitri *l. in re mandata 21. c. mandat.* Igitur quacumque ratione contrahere velint, ab illorum dependebit voluntate, legem enim et formam dare contractui possunt *l. 23. ff. de reg. j. et l. 52. p. ff. de v. o.* Sic itaque beneficiatus, quoniam in beneficia ec- 4
clesiastica, si canonice juxta *c. 1. de r. j. in 6.* ei fuerint collata, consequitur jus in re, ideo libere quoque de beneficio poterit disponere, Flamin. Paris. *tr. de confidentia beneficiali prohib. qu. 24. n. 4.* et juxta mores hodie inductos vel certo numerato pretio vel fide de eo habita alteri vendere ac resignare, Guilielm. Dunozet. *in noviss. decis. rot. rom. dec. 221. n. 2.* modo tempestive facta fuerit haec resignatio et 5
cum consensu superioris. Conf. magnif dn. Rhetius in *notat. ad jurispr. publ.* Brautlacht. *l. 5. c. 5. §. 12.* Idem in aliis rerum suarum dominis sabinde procedit.

Hos sequuntur procuratores et mandatarii, de qui- 6
bus tamen magis dubium et anceps videtur: an si mandatum habuerint, v. gr. ad vendendum, possint rem fide habita de pretio in alterum transferre? Utilis haec quaestio et in praxi saepius occurrens, praesertim in civitatibus hanseaticis et emporiis celebribus, ubi nihil frequentius, quam ut alter alteri peregre abeunti ad vendendum bona sua committat; sed in qua decidenda variantes passim animadvertes dd. Indistincte idipsum affirmari potest, idcirco ex sententia dd. communi distinctione illud expediendum 7
esse arbitror: nimirum quod procurator privatae alicujus personae, de quo hic maxime agimus, aut generale mandatum habeat cum libera, aut speciale. Si illud, dubio procul fidem habere de pretio potest, quoniam hac ratione liberam habet rerum administrationem. *l. 58. ff. de procur.* et sic omnia facere potest, quae ipse dominus facturus erat. Vultej. *in comment. ad inst. §. venditae. de rer. divis. n. fin.* et quae speciale alias requirerent mandatum *c. 4. de procurat*

in 6. B. dn. Brunnem. *ad d. l.* 58. *n.* 1. *ff. de procurat.* modo tamen, quicquid agit, bona fide faciat et absque dolo. Franc. Card. Mantica *de tacit. et ambig. convent. l.* 4. *tit.* 21. *n.* 2. ubi rejicit limitationem, quam in procuratore ad pretium recipiendum, et de recepto liberandum hic facit Card. Tusch. *pract. concl. lit. v. concl.* 67. *n.* 5. Sic hoc, formulae mandatorum accurate erunt observandae, ne alioquin mandati excedendo limites procurator incautus in damnum ruat improvisum. Quapropter si speciale mandatum tale esset, quod certum ac limitatum praescriberet pretium, aut in quo venditio concessa esset ob certam causam, v. g. ut ex pretio satisfieret creditoribus, ita venditio nullo modo posset habita fide fieri. Utroque enim casu procurator vendens fines mandati non observaret. Priori quidem, quia ita vendendo vilius vendidisse diceretur, *arg. l.* 4. §. 6. *ff. de in diem addict.* Posteriori vero, quia causa, ob quam venditio fieri debebat, non impleretur habendo fidem de pretio. Fabian. de Monte *in tr. de emption. et vendit. q.* 3. *n.* 30. Joh. Petr. de Ferrariis *in pract. sua in form. execut. sentent. diffinit. in gloss. p. publico n.* 6. *p.* 237. Franc. Card. Mantica *d. tit.* 21. *n.* 3. Quod si vero mandatum speciale simplex esset, et absque determinatione certi alicujus pretii conceptum; sic omnino facultas procuratori relicta esset, fide habita contrahendi, utpote cum liberiorem ita dispositionem, quo modo contractum sibi demandatum celebrare velit, consecutu videatur. Barthol. Bertazol. *de clausul. instrum. claus.* 3. *gloss.* 1. *n.* 15.

Quod multo magis procedit, si procurator (1.) in utilitatem domini bona fide res vendiderit, quam probare inter caetera poterit, si alium emptorem reperire impossibile fuit; vel si ipse semper consuevit tali modo vendere, et mandans hoc scivit. Angel. aretin. *ad* §. *vendi'ae. i. de rer. divis. n.* 2. *et* 3. aut si in loco vendendi receptum, ut habita fide perficeretur venditio. Card. Tusch. *concl. pract. lit. v. concl.* 67. *n.* 6. *seqq.* Bertazol. *d. gloss.* 1. *n.* 19. vel ex qualitate rerum ita erat faciendum. Bertazol. *n.* 20. (2.) Si in mandato libera ipsi potestas, aeque ut sua, aliena quoque bona vendendi concessa fuisset: sic enim si mandatarius proprias merces non aliter, quam fide habita distraxisset, extra culpam erit, si nec alienas aliter commode vendere potuit, qua de re ita provisum jure lubec. *lib.* 3. *tit.* 6. *artic.* 20. *Gibt ein Bürger oder Gast einem andern Bürger oder Gast sein Gut mit zu nehmen, über See und Sand solche zu verkauffen, und damit sein bestes zu wissen und zu schaffen, derjenige, welchen das Gut eingethan, ist maechtig, damit zu thun und zu lassen, gleich den seinen.* confer. Mev. *ad d. art.* 20. *n.* 32. *seqq.* His addunt (3) si bona vendenda essent infructuosa, de quo vid. Cardin. Tusch. *d. l. n.* 3. *et* 8.

Procuratoribus quandoque solent comparari institores seu factores. *decis. rot. geniens.* 14. *n.* 63. An igitur etiam hi poterunt fide habita cum aliis contrahere? Quod recte affirmatur *l.* 5. §. 15. *ff. de instit. act.* praeprimis si etiam dominus, qui praeposuit, idipsum facere solitus fuerit. dn. Lauterbach. *vol.* 1. *dispp. juridic. de jure in curia mercator. usitat. th.* 188. Joh. Dom. Gait. *in tr. de credito quaesit.* 11. *c.* 4. *n.* 1220. Nisi forte mandatum ei fuit, praesenti pecunia rem vendere vel statim pretium recipere *d. l.* 5. §. 15. et Godofred. *ad illam.*

Supersunt creditores, qui, si ob moram debitoris pignus tandem sub hasta distrahere inter se convenerint, perinde bona fide facere dilationem de pretio et fidem de eo habere possunt, per text. expressum in *l. eleganter.* 24. §. 2. *ff. de pignor. act.* et dd. *ad d. l.* Modo tamen omnes in venditionem talem consenserint: unius enim consensus quoad subhastationem bona fide factam huic quidem praejudicium creare potest, non vero aliis creditoribus. Ludov. Post. *de subhastat. inspect.* 37. *n.* 90. Ratio autem hujus partim in eo consistit, quod in favorem creditorum inductum, ut pecunia praesens solveretur, huic vero renunciare ipsis liberum sit, *l. paetum.* 46. *ff. de pact.* Ludovic. Post. *d. inspect.* 37. *n.* 78. partim etiam, quod creditores in hoc negotio sint quasi procuratores debitoris, ejusque voluntate et assistentia vendant pignus. Struv. *in syntagm. jur. civ. exerc.* 26. *thes.* 45. Inde hoc casu tacita quaedam videtur fieri delegatio, dum emptor mediante emptione se quasi obligat creditoribus, ad quorum instantiam fit subhastatio, et debitori hoc ipso contingit liberatio. Petr. Franc. de Tondut. *in resolut. legal. l.* 2. *c.* 32. *n.* 22. Nisi creditores expresse de hoc protestati fuerint et salvas sibi actiones contra debitorem reservaverint. Tondut. *d. l. n.* 27.

Procedit autem haec fidei habitio non solum ad usque quantitatem congruam, quae creditori debetur, sed etiam excedentem, puta si forsan pignus pluris venderetur, quam revera erat debitum: debitor enim nihilosecius venditionem ratam habere tenetur, *nec creditorem ad superfluum convenire potest, sed aut expectare debet debitorem, aut si non expectat, mandandae ei actiones adversus emptorem*, verba sunt *d. l.* 24. §. 2. *ff. de pignor. act.* Confer. Anton. Negusant. *de pign. et hypoth. part.* 6. *memb.* 1. *n.* 37. Mandari enim actiones eidem possunt, non delegari *l. pen. ff. de pignor. act.* Vid. b. dn. Brunnem. *ad d. l.* 24. *n. fin.* Mandantur autem hoc casu periculo creditoris *d. l.* 24. praeprimis si pignus fide habita venditum fuerit tali, qui tempore venditionis solvendo amplius non existebat. Quod si enim cum venderet creditor, adhuc solvendo esset emptor, et postea forte fortuna subito bonis laberetur, quoniam sic nulla culpa imputari posset creditori, fides quoque habita ejus periculo futura non esset. conf. Negusant. *d. l. n.* 38.

Atque hae fuere personae, quibus fide habita contrahere permissum. Videndae nunc quoque erunt, quibus hoc communiter denegatum. In harum censum primum refero *executores* seu *procuratores fisci*, qui utut alias omnia, quae in venditionibus privatorum ad dominium transferendum sunt necessaria, etiam in venditionibus fiscalibus attendere debeant, attamen res seu pignora debitorum fiscalium fide de pretio habita, quod in privatis sufficit, distrahere nequeunt, sed curare debent, ut praesente pecunia omnia vendantur. *L.* 5. §. *fin. ff. de jur. fisc. l. a. divo Pio* 15. §. 7. *ff. de re judic.* b. dn. Brunnem. *ad l.* 3. *c. de fide hastae fiscal.* Card. Mantica *de tacitis et ambig. convent. l.* 4. *c.* 21. *n.* 4. Habent enim limitatum mandatum, et vendunt ex causa necessaria, ut nimirum sibi pro debito satisfiat, quod cum aliter fieri nequeat, nisi pretio soluto, ideo quoque

fidem habere haud poterunt, nisi vel specialiter illud in mandatis habuerint. Cardin. Tusch. pract. concl. lit. v. concl. 67. n. 12. Antonin. Perez. ad codic. tit. de fide et jur. hast. fiscal. n. 4. vel in loco, ubi fit distractio, vigeat consuetudo vendendi pignora fide habita de pretio. Lauterb. Post. de sub ast. inspect. 37. n. 38. Conf. Paul. Christinaeus vol. 5. dec. 3. n. 17. ubi ob eandem rationem idem esse affirmant in aliis, qui res ex officio vendunt.

33 Secundo hic numero curatores ultimarum voluntatum, quibus scil. vendendi potestas aperte per testatorem concessa, arg. l. 9. ff. de aliment. legat. Hi enim sive ad pias causas fuerint constituti, v. g. ad venumdandum et distribuendum bona pauperibus. Cardin. Tusch. d. l. lit. c. concl. 528. n. 1. et seq. sive bona sua, ut distrahentur bona ad satisfaciendum creditoribus et legatariis, fidem habere de pretio nequeunt. Fachin. lib. Hunc. tr. de empt. et vendit. qu. 34 3. n. 3. in fin. Carpzov. Mastrill. d. c. 21. n. 5. Idque ob contrariam testatoris voluntatem, quae ideo executorem dederit, quo caeteris eo paratior existeret solutio et quam, ut dicitur, quod iterum non recedit, arbitrium servare, nihil est, quod magis homini-35 bus accommodatur. l. 1. c. de ss. eccles. Quod cousque procedere dicunt, ut ne quidem de uno nummo, quamvis ei ab totum rei venditae pretium acceperit, fidem executor habere possit. Mich. Grass. recept. sentent. vol. 2. lib. 2. artic. execut. ultim. volunt. q. 11. n. 4. imo ne quidem ad tempus, quod alioquin ad computandum datur in Auth. hoc amplius c. de fideicomm. Angel. aretin. ad §. venditae i. de 36 rer. divis. n. 3. Nisi tamen testator contrarium voluerit. vid. Lauterbach. vol. 3. dispp. jurid. de execut. ult. volunt. c. 5. n. 101. et quos ibi allegat: quod apparet, si v. g. executori expressum mandatum dedisset cum libera administratione. Mich. Grass. d. l. n. 5. vel nisi quis fuerit executor et haeres si-37 mul. Tusch. d. l. lit. v. concl. 67. n. 1. Quem propterea posse fidem habere puto, quia non attento, quod fidem habuerit, ex suis tamen bonis legatariis et aliis satisfacere debebit, ut ideo cessante hac causa, si nimirum haeres solvendo non aeque existeret, cessaret quoque haec ipsa limitatio.

Ultimo huc traho *curatores minorum* et *ecclesiae*, 38 qui itidem in casibus ubi alienatio rerum minorennium et ecclesiae in jure permissa est, quos vide apud Struv. in *jurisprud. roman. germ. l. 1. tit. 21. thes.* 11. et Redoan. *in tract. de reb. eccles. non alien.* illas parata pecunia, non fide habita distrahere coguntur. Id quod de ecclesiae procuratoribus satis perspicue probatum datur in *auth. hoc jus porrectum. verb. pretio modis omnibus pro debito dando c. de ss. eccles.* Quoad curatores vero minorum ita decisum in facultate hac juridica testatur b. dn. Brunnem. *cent.* 3. *dec.* 40. *n.* 6. confer. Barthol. Bertazol. *in tr. de clausul. instrum. claus.* 37. *gloss.* 1. *n.* 12. Et 39 certe ratio hujus maxime evidens est, quoniam hae alienationes plerumque ex causa proficiscuntur necessaria, puta ob urgens aes alienum etc. quae non extinguetur fide habita, sed praesenti demum pecunia. Extenditur autem hoc in tantum, ut nec minor pos- 40 sit curatore auctore fide de pretio habita contrahere. Card. Tusch. *d. lit. v. concl.* 67. *n.* 13. nec valeat 41 alienatio ita facta, etiamsi emptor se offerat omne omnino solvere minori interesse. Tusch. *d. l. n.* 14. Quia enim ab initio non justa fuit, neque postea convalescere potuit *l.* 29. *ff. de r. j. et c.* 18. *de r. j. in* 6.

Restat, ut unum circa hoc caput coronidis loco 42 observemus; nimirum quod, quotiescumque a lege vel statuto aliquis cogitur alteri rem suam vendere, toties id non aliter procedat, quam si prius solutum fuerit pretium *arg.* §. 2. *verb. bonis conditionibus i. de his, qui sunt sui vel al. jur.* Neque enim, qui cogitur, fidem habere de pretio tenetur. Barbosa *ad l. si mora* 10. *ff. solut. matrim. n.* 73. *in fin.* Barthol. Bertazol. *d. claus.* 38. *Gloss.* 1. *n. fin.* Hinc igitur 43 etiamsi illi, qui emit rem sub jure retractus, fides de pretio haberi possit, hic tamen consanguineo retrahenti seu emptori secundo, postquam scilicet solvit pretium, non tenetur vicissim fide habita rem cedere, ob dictam antea rationem. Tiraqu. *de retract.* §. 1. *gloss.* 3. *n.* 1.

CAPUT III.

De actibus, qui potissimum fide habita ineuntur.

SUMMARIA

Ex necessitate quandoque fide habita contrahere cogimur. n. 1.
Fides habetur in omnibus fere contractibus. n. 2.
In emtione generaliter. n. 3.
Et in mutuo. n. 4.
In commodato et pignore. n. 5.
In deposito. n. 6.
Depositum irregulare degenerat in mutuum. n. 7.
In mandato et aliis. n. 8.
In aliis specialiter. n. 9.
Et in [illegible]. n. 10.
In dotis constitutione. n. 11. *et* 12.
Is, qui habita fide de dotalitiis alicujus virginis, sponsalia contraxit, ab eorum possit sponsalibus recedere? n. 13.
[illegible] de jure canon. n. 13.
Extenditur. n. 14.
Limitatur. n. 15.
Affirm. de jure statutar. Hamburg. n. 16.
Hujus ratio. n. 17.
Si fides habita de dote, dotalitium peti potest. n. 19.
A filiis. n. 20.
Non agnatis. n. 21.
In emptione frequenter fides habetur. n. 22.
Fide de pretio habita, quodnam tempus in solutione monetae attendendum. n. 23.
Concluditur pro tempore contractus. n. 24. *et* 25.
In venditione nominum fides quoque haberi poterit. n. 26.
Ratio. n. 27.
Cessionarius tamen ante pretium solutum agere nequit. n. 28.
Ratio. n. 29.
Sufficit, si pretium solvat pendente lite. n. 30.

Quid juris, si conventum, ut reportata victoria solvatur pretium? n. 31.
Retrahens praesenti pecunia debet retrahere. n. 32.
Quid si priori emptori fides habita de pretio? n. 33. *et* 34.
Sic cavere tenetur retrahens. n. 35.
Quid si prior emptor ante terminum solverit pretium? n. 36.
Si fides non habita, retractui quoque non est locus. n. 37.
In locatione etiam fides habetur. n. 38.
Quomodo remissive. n. 39.
An remittens alicui literas credentiae teneatur mandati? n. 40.
Neg. si literae valde generales. n. 41.
Quod limitatur. n. 42. *seqq.*
Aff. si specialiores. n. 45.
Etiamsi ad alium missae. n. 46.
Sic tamen mandanti competit beneficium ordinis. n. 47.
Mandatarius an teneatur, si quibus fide habita vendidit, facti sint non solvendo? n. 48.
Negatur certo respectu. n. 49.
Idem de jure statutar. Hamburg. n. 50.
In contractibus innom. fides habita censetur, remissive. n. 51.
Lusus moribus approbatus. n. 52.
In eo saepius fides habetur. n. 53.
An, quod fide habita perditum, possit actione peti? n. 54.
Negatur. n. 55.
Idem de jure saxon. n. 56.
Et jure hispano. n. 57.
Extenditur. n. 58.
Limitatur extensio. n. 59.
Idem in foro interno? n. 60.
An fidejussor pro eo datus teneatur? n. 61. *et* 62.
In aulis principum haec fere mutata. n. 63.
In bello quoque fides habetur. n. 64.
Quid, si habita fide, sub conditione quis fuerit dimissus? n. 65.
Distinguitur. n. 66. *et* 67.

1 Quoniam tanta hodie est seculi severitas, ut saepenumero paratam non admittat pecuniam *l.* 3. §. *fin. ff. de suppellect. legat.* ideo ad aliorum auxilium confugere, et ut fide de pretio habita sibi credatur petere, mercatores non solum, sed in genere contra-
2 hentes hactenus consueverunt. Videas hinc in omnibus fere contractibus, tam nominatis, quam innominatis, praesertim autem emptioni et venditioni similibus usu venisse, ut illos fide habita celebrare liceret. Bald. *ad l. traditionibus.* 20. *c. de pact. n.* 4. Gail. 2. *obs.* 15. *n.* 5. Ad quod demonstrandum haud opus erit longius excurrere, suffecerit unum vel alterum contractum, qui ut plurimum fide habita iniri solet, aut etiam potest, in hoc capite exempli loco
3 adduxisse. Ubi tamen initio notandum, quod supra *c.* 1. notavimus, non uno scilicet modo in omnibus contractibus fidem haberi. In aliquibus enim habetur
4 generaliter; in aliis vero specialiter. Generaliter habetur, si res vel certum negotium alicujus fidei committitur, et fides de eo habetur, uti v. gr. in mutuo fides habetur mutuatario de pecunia numerata, fore nimirum, ut eam mutuo datam in eadem bonitate et qualitate restituat. *l.* 3. *ff. de reb. credit.* Ita in com- 5
modato, in pignore debitori restituto, fides censetur habita de debito, de quo plura occurrent infra *in cap. seq.* Sic etiam in deposito fides habetur deposi- 6
tario, cujus custodiae res committitur, praeprimis si statim ab initio hac conditione merces vel pecunia fuerit apud aliquem deposita, ut ea tempore necessitatis uti liceat, quod dd. alias depositum irregulare vocant, quia degenerare in mutuum, ejusque naturam induere videtur. B. dn. Brunnem. *ad Wesemb. qu.* 4. *tit. depos.* Hinc post usum deponens pecuniam 7
depositam non jam ut depositum, sed ut mutuum repetit *l.* 1. §. 34. *ff. depos.* et *l.* 10. *ff. de reb. credit.* quod idem cautum est jure lubecensi *lib.* 3. *tit.* 3. *art.* 2. *in fin.* Mev. *ad d. art.* 2. *n.* 18. Similiter in 8
mandato, de quo tamen occasione quarumdam quaestionum infra agetur, societate et tutela fides habetur personis, cum quibus contrahitur. Inde semper horum fidem v. gr. commodatarii, mandatarii, etc. secuti dicimur vid. *l.* 6. §. 2. *verb. qui fidem, quam adversarius secutus est ff. de his, qui not. infam. l.* 24. §. 2. *ff. de reb. auth. jud. possid.* Sed de his pleuius agere, nostri instituti non est.

Specialiter fides habetur de pretio, de quo jam 9
diximus *cap.* 1. *n.* 3. et quae significatio etiam magis propria est hujus loci, quam altera prior. Haec 10
autem fidei habitio, quod generalis regulae instar observandum, in omnibus procedit actibus seu contractibus onerosis. vid. Gail. *d. obs.* 15. Inter quos cum 11
doctores communiter referant dotis constitutionem, utpote, quae eam ob causam potissimum fit, quo maritus onera matrimonii eo melius ferre possit. *l. pro oneribus.* 20. *c. de jure dot.* ideo hic quoque nonnulla de ea dicemus. Prius tamen obiter excutiemus: an 12
si quis habita fide de divitiis alicujus virginis, cum ea sponsalia contraxisset, postea ob id, quod parum locupletem eam resciscit, dirimere inita sponsalia 13
possit? De jure canonico, quod in causis matrimonialibus decidendis passim observamus, Struv. *synt. jur. civ. exerc.* 2. *th.* 39. talem dissolutionem sponsaliorum non concedi, satis probari antumo ex *can. un.* 14
c. 29. *q.* 1. Juxta hoc enim error divitiarum matrimonium non vitiat. Igitur etiamsi dolus dederit causam sponsalibus ex. gr. si foemina divitem se mentiendo juvenem ad sponsalia contrahenda induxerit, nullam tamen remedium semet liberandi habebit, qui fidem virgini habendo deceptum postea se sentit. vid Covarr. *matrim. p.* 2. *cap.* 3. §. 7. *n.* 4. Dn. Ziegl. ad Lanc. *l.* 2. *tit.* 12. §. 8. *ad verb. qualitatis vel fortunae.* Nisi sub expressa hac conditione sponsalia 15
inierit. dn. Praes. *in colleg. ad inst. pr. tit. de nupt.* Sed hoc de jure statutario Hamburg. manifesto aliter 16
se habet: ibi enim ob errorem fortunae conceditur sponsaliorum rescissio, modo fiat ante copulam carnalem et sacerdotalem. Quod cum valde singulare sit, placuit ejus juris verba, quae habentur *p.* 2. *tit.* 9. *art.* 7. hic apponere: *Wann aber einer mit einer Jungfrauen oder Wittwen sich ehelich eingelassen, die er vermeinet reich zu seyn und daran Mangel erspüret: so kan in diesem Falle nach gehaltener Hochzeit die Trennung keine statt haben, sondern er muss dieselbe, die er hat genommen, behalten; Aber vor der ehelichen Copulation und Beyla er, kan die*

17 Verlöbnüs getrennet werden. In quo statuendo iure nostro conditum videtur maxime ad onera matrimonii, a marito magna satis molestia saepe sustinenda, iuxta l. pro oneribus. 20. C. de jur. dot. ... quae utique facultatibus sponsae tolerabiliora haec modo erunt efficienda, praesertim nostris temporibus, quibus opus sunt opes, et sine illis nihil fit, quod spes. Proinde si in his erraverit sponsus, errorem illum ipsum consensum excludere praesumpserunt, sine hoc autem nec sponsalia subsistere certum. Dn. Lauterb. vol. 2. disp. juridic. disp. 5. ad jus statutar. Hamburg. th. 37.

18 Hoc expedito ad dotem regredimur, in qua constituenda posse fidem haberi socero, extra dubium est. Quo casu dos eodem jure gaudet, ac si revera soluta esset. Pro soluta enim etiam illa dos habetur, quae mansit voluntate mariti apud debitorem seu socerum, hinc postea non ut dos, sed ut creditum relictum censetur, uti in terminis tradit Mev. p. 2. dec. 225.

19 Guid. Pap. decis. 565. Imo facit, ut tali casu dotalitium promissum firmiter peti possit, quod moribus Pomeraniae conveniens dicit Mev. p. 5. dec. 62. et 63.

20 Non quidem ab agnatis, quibus ex prima investitura prospectum; sed haeredibus seu filiis suis. His enim uti pater confessione sua de dote illata, arg. nov. 48. ita etiam fidem de ea habendo praejudicare potuit. l. cum a matre. 14. c. de rei vind. Carpz. p. 2.

21 c. 44. def. 10. n. 3. Quod secus est quoad agnatos, qui haeredes non sunt, sed, uti dictum, jus ex prima investitura dependens habent, et sic factum defuncti vassalli, quod fidem de promissa dote habuerit, agnoscere non tenentur. Nam in his, ut ad dotalitium constituendum teneantur, requiritur, ut dos in feudi utilitatem insimul fuerit versa, cum alioquin nulla ad ipsos commoditas inde redundet. Qualis versio cum fide habita de dote non adsit, nec agnati ad dotalitium constituendum erunt obligati. conf. dn. Praes. in tr. de success. ab intest. cap. 5. art. 2. n. 9. et 10.

22 Progredimur hinc ad emptionem et venditionem, in qua omnium frequentissime fidem de pretio haberi constat. Quoniam enim hac vel illa re saepius carere nequimus, pecunia vero praesenti, qua illam comparemus, destituimur, ut fides nobis de pretio habeatur *dass es uns auf Borg gelassen werde*, petere haud

23 raro cogimur. Solemnis hinc resultat quaestio: an mercator, qui merces suas fide de pretio habita, *borgweiss*, alicui vendidit, teneatur postea valore pecuniae aucto vel diminuto, neglecto contractus tempore, pretium secundum valorem temporis praesentis recipere? Seu: *ob ein Kauffmann, welcher seine Waaren um die Zeit einem verborget hat, als der Thaler 1. fl. 30. Creutzer gegolten, hernachher da der Thaler um. 6. fl. valviret worden, sich damit bezahlen zu lassen,*

24 *schuldig sey?* Quod recte negatur: solutio enim pretii fieri hic debebit secundum valorem, qui fuit tempore contractus, non solum ob praesumptam mentem contrahentium, qui non de alia aestimatione sensisse videntur, quam quae fuit tempore contractus usitata, Besold. p. 2. cons. 36. n. 6. seqq. Sed etiam ne creditor aut lucrum aut damnum ullum sentiat ex solutione sibi facta, neve in odium venditoris retorqueatur, quod in favorem emptoris fidem de pretio habuerit, contra l. quod favore 6. c. de ll. Carpz. jurispr. for. p. 2. c. 28. def. 6. in fin. Qualitas igitur rei 25 venditae potius inspicienda, et juxta hanc pretii quantitas determinanda erit. Besold. d. p. 2. cons. 61. per tot. Quoniam autem haec ut plurimum solet augeri, aucto vel diminuto valore pecuniae, ideo in effectu non poterit dici majus quid accipere venditorem, quia si jam venditurus esset, majus etiam pretium ob pravitatem monetae exigeret. Conf. Besold. cons. 60. per tot. Dn. Brunnem. exerc. ad inst. 17. tit. 15. pr. n. 11. seqq.

Illud in venditione non interest, quaenam res vendatur. Nam in omnibus rebus, quas vendere licet, fides de pretio haberi potest. Hinc dd. unanimiter concludunt, valere etiam venditionem nominum seu actionum, etiamsi realis pecuniae numeratio, quae alias requiritur in l. per diversas pen. c. mandat. verb. solutarum pecuniarum, non intervenerit, sed fides de 27 pretio habita fuerit cessionario, quippe cum paria sint solvere pretium, et fidem de pretio haberi §. venditae 41. i. de rer. divis. et ibi dd. l. 52. ff. de solut. ac datum videtur id, quod proxime dandum promittitur l. 9. §. 1. ff. de condict. caus. data, caus. non secut. Quamvis hoc casu cessionarius non prius 28 ex nomine cesso agere possit, quam pretium solverit cedenti. Ant. Faber. l. 4. cod. tit. 21. n. 4. Ut ita venditio nominis fide habita facta, valida quidem sit, quoad substantiam actionis, non vero quoad exercitium. b. dn. Brunnem. ad d. l. per divers. Frantzk. l. 1. resol. 8. n. 68. Exerceri enim ante pretium solutum 29 actio contra debitorem non poterit, cum lex non aliter permittat hujusmodi valere cessionem, quam sub ea veluti conditione, *si pretium pro cesso debito solutum fuerit*, et proinde necessum sit, impleri conditionem, priusquam ex cessione agi possit, quia conditionalis actus, quamdiu conditio pendet, pro nullo est, uti ex Ant. Faber. d. l. refert Henric. Lenz. de nomin. et action. cess. c. 25. membr. 5. n. 7. Confer. dn. Brunnem. in tr. de cess. action. c. 1. n. 40. Suffi- 30 cit tamen pendente etiam judicio cum debitore, cedenti praestare solutionem, cum sic actio quasi convalidetur. arg. l. 9. §. fin. ff. de pign. act. Unde pa- 31 tet, cum adeo praecise ante finitum judicium requiratur pretii numeratio, quid sentiendum, si hoc actum fuerit inter cedentem et cessionarium, ut reportata demum victoria cedenti pretium conventum praestetur. Hoc enim pactum ob dictam rationem non solum nullius momenti erit, sed ne quidem ad illam usque quantitatem; de qua fides habita fuit, valebit, cum dilatio pretii in tempus victoriae collata haud obscure arguat, cessionem hanc vexandi adversarii gratia fuisse factam, sicque redemptionem litis alienae sapiat. Lenz. d. l. n. 10.

Venditioni nonnunquam adjici solet pactum de 32 retrahendo seu revocando rem emptam. Strur. syntagm. jur. civ. ex. 23. th. 40. Per quod interdum providetur agnatis et qui de familia sunt venditoris, rem patrimonii vel generis venditam certo tempore retrahendi. dn. Brunnem. ad Wesenb. qu. 57. tit. de contr. empt. Hoc, ut procedat, inter caetera requiritur, ut pretium offeratur, et quidem totum a consanguineo retrahere volente. Ant. Perez. ad cod. tit. de pact. int. empt. et vendit. n. 28. Sed quid si emptor ipse pretium 33 nondum solverit? Certe tali casu, si emptori fides fuerit habita de pretio, data dilatione, nec retrahens

34 statim tenebitur pretium solvere. Quamvis enim tempus retrahendi nihilominus eidem currat a die traditionis, Ant. Gomez. *ad ll. taurin. l.* 70. *n.* 22. Emptor tamen minus recte ante terminum sibi solvi petet,
35 quod ipse tantum in termino debet. Quapropter ad nihil aliud obligatus erit retrahens, quam ut intra tempus retrahendi idoneam saltem praestet cautionem de solvenda pecunia in termino, inter venditorem et
36 emptorem convento, *l.* 28. *in. fin. ff. pro soc.* Postea etiamsi prior emptor ante terminum solverit pretium, ad id tamen cogi non poterit retrahens, cui dilatio competens alterius facto auferri nequit: nisi dilatio non in ipso contractu, sed per modum liberalitatis aut alia de causa, quae non concernit venditionem, fuerit data. vid. Zoes. *in tr. de retract. n.* 98. qui insertus est *comment. ejus ad ff. in fin. tit. de lege com-*
37 *miss.* Quodsi vero fides de pretio non fuerit habita, res tamen ante solutum pretium tradita, proximus consanguineus plane non opus habebit sibi vigilare, nec ullum tempus ipsi curret: quia enim conditio: *si pretium fuerit numeratum*, facit non transiisse dominium, ideo retractui quoque locus haud erit relinquendus. Zoes. *d. l. n.* 112.

38 Paucis nunc dicendum erit de locatione, in qua peraeque uti in venditione de pretio, fides quoque haberi poterit de mercede. Id quod etiam interdum ob inopiam conductoris non solum necessarium, sed saepius summe aequum, quo ita unius vel alterius anni sterilitas cum sequentium annorum ubertate compensetur, juxta *l.* 15. §. 4. *ff. locat.* et conductor futuro tempore meliori forsan fortuna vires recolligere
39 possit. Quando autem in locatione fides censeatur habita, hoc capiti sequenti reservo et jam ad contractum mandati, licet in eo fides saltem habeatur generaliter, occasione quarumdam quaestionum pervenio.

40 Circa hunc statim utilis se nobis offert quaestio: an is, qui in favorem alicujus literas credentiae German. Credit-*Brieffe* alicui misit, petiitque, ut recipiens vigore istarum et fidem ejus sequendo, alteri mutuo daret vel aliter fide habita cum eo contraheret, huic ob id teneatur actione mandati, ad solvendum
41 id, quod alteri fuit creditum? Hic ante omnia tenor literarum vel ipsis mandati, uti et animus scribentis diligenter erit inspiciendus. Quodsi igitur literae ejusmodi valde sint generales, et magis commendatitiae non poterit dici, ex illis obligationem validam nasci et sic nec actionem, *l. fin. c. quod cum eo, qui in*
42 *alien. pot. l.* 12. §. 12. *ff. mandat.* Nisi dolose scriptae fuerint ea mente, ut alteri pecunia mutua detur, aut merces fide habita de pretio vendantur, quo inde sibi postea satisfieri possit de suo credito *l.* 8. *ff. de dol. mal.* Sic enim scribens actione doli insuper teneretur. Mar-
43 quard. *de jur. mercat. l.* 2. *c.* 11. *n.* 68. Aut nisi commendatio ideo facta, ut credatur. B. dn. Brunnem. *ad d. l.* 12. quod plerumque fieri solet inter mercatores, qui persuadendo aliquem, ut credat, semper fidejubere censentur. Carpz. *p.* 2. *c.* 18. *def. ult. n.* 7. Simon van Leewen *in censur forens. l.* 4. *c.* 17. *n.* 17. quorsum refert id, quod dicitur in jure Lubec. *l.* 3. *tit.* 10.
44 *art. un.* Vel nisi persona, cui fides haberi debet, sit factor seu institor scribentis. Berlich. *p.* 1. *concl.* 36.
45 *n.* 54. Si vero literae missae specialiores fuerint, et certum quid continuerint v. gr. fide huic tamquam viro bono et apud quem nihil est periculi, seu: *er glaube ihm auf mein Wort, ich will darob seyn, dass die Bezahlung erfolge.* Mev. *ad jus lubec. dict. tit.* 10. *art. un. in addit.* vel uti mercatores id exprimunt: credas ei meo *risico* vel *conto*, omnino mittens actione mandati poterit conveniri *l. Lucius* 24. *ff. de fidej. l.* 7. *c. mandat.* vid. dn. D. Scultz: *disp. de jur. commendat. cap.* 2. *th.* 42. Rudinger. *obs. pract. cent.* 1. *obs.* 97. Idque sive literas ad ipsum creditorem mi- 46
serit sive ad alium, qui pecuniam a eo mutuo accepit, dummodo ita scriptae fuerit, ut per accipientem exhiberi debuerint, et in his fuerint, unde mandatum alteri fide habita credendi, colligi possit. Mevius *p.* 4. *dec.* 186. Non tamen aliter tenebitur man- 47
dans, quam si prius excussa fuerint bona ejus, qui pecuniam accepit. *nov.* 4. *c.* 1. Gothofr. *ad d. l.* 7. *lit. k.* quando quidem mandatori, perinde ut fidejussori, competit exceptio ordinis. Mevius. *d. p.* 4. *dec.* 187.

De mandatario ad vendendum constituto quid ha- 48
bendum, numne ille mandati teneatur, si is, cui merces fide habita vendidit, factus fuerit non solvendo, hac occasione videbimus. Praesupponimus autem hic talem casum, quo fidem de pretio habere mandatario licebat, de quo vid. *cap. anteced. num.* 6. *seq.* Quo praesupposito, negandum illud arbitramur, modo 49
emptores eo *tempore, quo ipsis creditum est, ejus fuerint conditionis, sive revera sive communi hominum opinione, ut diligens pater familias eis crediturus fuisset*, verba sunt *l.* 111. *in fin. ff. de condit. et demonstr.* Quodsi postea decoquendo sua bona solvendo esse desinant, ob eventum hunc insperatum non tenetur venditor, utpote a quo nihil amplius desiderari potest, quam quod utiliter negotium coeperit. *l.* 10. §. 1. *ff. de negot. gest.* Atque ita saepius in emporiis magnis 50
pro mandatariis pronunciari, testantur Mevius *ad jus. lubec. l.* 3. *tit.* 6. *art.* 20. *n.* 34. et Marquard. *de jur. mercator. l.* 2. *cap.* 11. *n.* 58. *seqq.* ubi simul statuto Hamburgensi *p.* 2. *tit.* 2. *art.* 7. plenius id explicant, quod hic retulisse non pigebit: *Würde einer auf empfangenen Befehl auf Zeit und Termin jemand Güter verkauffen, und die Kaeuffer hernach in Discredit gerathen so soll dadurch der Befehlhaber nicht gefaehret werden, wofern zu dero Zeit, als der Kauff bescheiden die Kaeuffer also bewand gewesen, dass ihnen auch andere fleissige Haendler getrauet haetten.*

Et haec de contractibus nominatis. De innomina- 51
tis, qua ratione etiam in iis fides plerumque habita censeatur, agendum nunc quoque foret; verum cum de lusu et bello adhuc quaedam dicenda restent, illud alii, forsan commodiori loco reservare placuit. Lusus, 52
quamvis jure civili ob magnum abusum et rationes civiles fuerit prohibitus *tot. tit. ff. et c. de aleator.* in praxi tamen et moribus tolerari illum quotidie videmus. Hinc evenit, ut ludentes non solum magnam 53
pecuniae summam saepe perdant, sed amissa parata pecunia spe illam recuperandi, fide quoque habita ulterius ludant. Verum uti initio parum ipsis favit fortuna, ita haud raro contingere solet, ut nec postea fide habita ludendo quicquam lucrentur, quin saepius majori dispendio recedere cogantur. Exsurgit inde 54
quaestio: an quod ita fide habita *auff Burg* fuerit perditum, sed nondum solutum, actione quadam peti 55
possit? Quod omnino negatur; quamvis enim hodie, quod ludo perditum, regulariter repeti nequeat. b. dn. Brunnem. *ad* Wesembec. *qu.* 4. *tit. de aleator.*

Carpzov. *libr.* 6. *resp.* 96. *n.* 16. inde tamen non sequitur, quod etiam actio detur ad petendum illud, quod fide habita amissum: facilius namque retentio
56 conceditur, quam actio. Quod jure Saxoniae ita speciatim decisum, et injunctum, ut nec haeres teneatur ad exsolutionem aeris alieni a defuncto per lusum contracti. Wehner. *in obs. pract. voc. Auf Borg spielen.* Carpzov. *d. resp.* 96. *n.* 12. Joh. Rudinger. *observ.*
57 *pract. cent.* 4. *obs.* 73. *n.* 5. Idem jure hispano statutum asserit Andr. a Matre Dei *in theol. moral. tr.* 14.
58 *cap.* 4. *punct.* 3. *n.* 63. Licet igitur ludentes sibi invicem promisissent *bey Trauen und Ehren, was einer dem andern abgewünne, dass sie es einander bezahlen wolten*, non tamen ob id tenentur. Georg. Beat. *de*
59 *contract. part.* 1. *c.* 2. Nisi forsan juramentum accesserit, aut post intervallum aliquod promissio reiterata de solvendo eo, quod perditum, deliberato animo facta fuerit. Tali enim casu puto teneri promittentem, quia sic videtur quasi donasse illud, quod amisit.

60 Dicta procedunt non solum in foro externo, sed etiam in foro interno: parum enim prodesset, quod quis non cogeretur solvere in foro externo, si nihilominus obligatus esset in interno. Andr. a Matre Dei *d. l. n.* 62. Consentiunt Anton. Diana *resol. moral. tom.* 6. *tr.* 4. *res.* 32. *n.* 2 Lessius *de j. et j. l.* 2. *c.* 26. *dubit.* 4. *n.* 24. quamvis ratio, quam habent, convenientior sit juri civili, quam moribus. Diss. Paul.
61 Layman. *in theol. moral. l.* 3. *tr.* 4. *cap.* 21. *n.* 3. Deinde procedunt in tantum, ut nec fidejussor, qui pro eo, quod fide habita in lusu perditum, spopondit, valide exinde obligetur, uti non solum apparet ex praejudicio, quod habet Carpz. *in pr. crimin. qu.* 134. *n.* 26. ob id allegatus a dn. Praesid. *in colleg.*
62 *publ. ad ff. tit. de aleator.* §. 3. Sed etiam ex juribus aliorum locorum. Ita enim jure bavarico *tit.* 31. *art.* 2. *f.* 332. dispositum: *Spielet einer mit einem auf Borg mit Karten, Wurffeln oder in andere Weg, das ist er oder seine Erben, als viel ihm geborget wird, zu bezahlen nicht schuldig, und ob gleich hierum Bürgen gestellet waeren, so soll doch die Bürgschafft nicht gültig seyn.* Wehner. *in addit. ad obs. pract. voc. auf Borg. spielen.* Besold. *thes. pract. voc. Spielen.*

63 Verum haec omnia in aulis praesertim principum, hodie subinde immutari, experientia passim evincit; hinc in illis, ut et inter privatos fere, non solum admodum dedecorosum putatur, denegare alteri velle istud, de quo fidem mihi in lusu habuit, sed etiam ad exigendum illud, quod fide habita perditum, varia conceduntur remedia. Imo in aula imperatoris, uti aliquando relatum memini, tantam validitatem habet obligatio, etiam in charta lusoria de eo, quod fide habita amissum, conscripta, ut creditor sequenti die mox paratam eo nomine possit consequi executionem, quod jam suae veritati et justitiae relinquo. Videri interim de peccatis, quae ludendo plerumque committuntur, poterunt b. dn. Brunnem. *ad l.* 3. *c. de aleator. in fin.* Petr. Greg. Tholos. *syntagm. lib.* 39. *c.* 3. *n.* 10. Damhoud. *prax. crim. c.* 128. *n.* 15. Christinaeus *decis. mechl. lib.* 2. *decis.* 198. *seqq.*

Superest, ut jam ultimo, qua ratione in bello fides habeatur, brevibus attingam. Solent autem in eo captivi, si non redimantur, habita nonnumquam fide, *auf parole*, dimitti, eum in finem, ut pretium sibi quaerant, ac isto a molestia carceris aut captivitatis semet liberent, vel etiam alium loco sui iterum sistant. Quaeritur inde: an, si quis ita habita fide in justo bello dimissus fuerit sub conditione, quam implere ex post facto nequit, teneatur ob id captivum se rursus hosti sistere? In hac quaestione attendendum ante omnia erit, an per dimissum steterit, quo minus impleta fuerit conditio. Si itaque v. g. Titius quem loco mei redimere ac sistere debui, antequam permutatio facta, *ehe die Auswechselung geschehen*, vel etiam post liberationem in via forsan decesserit, ob favorem libertatis, et quia per me non stetit, iterum captivum me sistere non obligor, sed jure civili plane liberor *l.* 81. *in fin. ff. de condit. et demonstr. l.* 24. *ff. eod.* quamvis jure belli priori casu, si sc. Titius ante permutationem obierit, non aliter liberer, quam si aequivalens praestitero. Quodsi autem captivus lytrum, ad quod quaerendum dimissus erat, accipere tunc temporis non posset, omnino adstrictus erit, hosti semet iterum dedere, non solum quia sic per eum stetit, sed etiam ne alioquin contra rationem belli egisse videatur. vid. latius haec prosequentem Eberhard. Hoyer. *in corp. jur. milit. tit.* 14. *art.* 10. *pag.* 201. Sequitur nunc

CAPUT IV.

De fidei habitae probatione et praesumptione.

SUMMARIA

Periculosum est fide habita contrahere. n. 1.
Asserenti fidem esse habitam ejus incumbit probatio. n. 2.
Quo modo fides habita probetur expresse? n. 3. 4.
Quomodo praesumptive? n. 5.
Pignore reddito censetur fides habita de debito. n. 6.
Secus est in chirographo restituto. n. 7.
Ratio differentiae. n. 8.
Limitatur. n. 9.
Dos si voluntarie penes socerum relinquitur, de ea fides censetur habita. n. 10.
Secus si ex necessitate. n. 11.
Quid in dubio praesumatur? n. 12.
In emptione ex simplici traditione ante pretium solutum non praesumitur fides habita. n. 13.
Ratio. n. 14. 15.
In dubio non praesumitur fides habita. n. 16.
Praeprimis si dominium reservatum. n. 17.
Vel in nundinis res vendita. n. 18.
Vel dolo quis ad fidem habendam inductus. n. 19.
Unde hic dolus colligatur? n. 20. 21.
Intra quantum tempus quis fugere debeat, ut dolus inde praesumatur? n. 22.
Referuntur statuta locorum hac de re. n. 23. *seqq.*
Quando ulterius fides habita non praesumatur. n. 26. *seqq. et* 32. *seqq.*

An praesumatur, si emptor dixerit, er wolle es contant bezahlen? n. 30. 31.
Fides habita probatur, (1.) si terminus solutioni dictus. *n.* 36.
In lege commissor. semper fides censetur habita. n. 36.
Etiamsi terminus unius horae fuerit. n. 37.
Intra terminum an peti possint fidejussores? n. 38.
Quid jure lubec. et hamburg. n. 39.
Ratio horum jurium. n. 40.
Quid si mercator fuerit exterus? n. 41.
(2.) Si fidejussores dati. *n.* 42.
(3.) Si emptori libera dispositio concessa. *n.* 43.
(4.) Si hypotheca venditori constituta. *n.* 44.
Specialia circa hanc hypothecam de jure saxonico. n. 45.
In locatione regulariter fides habita non praesumitur. n. 46. *et* 47.
Quando in ea praesumatur. n. 48.
Notatur error dd. veterum circa hanc materiam. n. 49.
Quomodo fidejussor liberetur, quando conductori prorogatum fuit tempus locationis? n. 51. *seqq.*
Quid jure hamburg. obtineat? n. 54.
In contractibus innominatis an fides habita praesumatur? n. 55.

1 Quam periculosum sit, fide habita cum aliquo contrahere, utinam non quotidiana doceret experientia! Cautos hoc quidem reddidit mercatores, ut quibus fidant bene videant, non tamen adeo fortunatos, ut nihilominus subinde non fallantur. Ad quod evitandum negare quidem postea in concursu haud raro solent, se fide habita alteri res suas credidisse, sed non aequo semper successu. Agendum ideo in hoc capite putavi, quomodo fides habita probetur, et quando fidem habitam esse, vel non, praesumatur.

2 Monendum autem hic prima fronte, quod asserenti fidem esse habitam, regulariter incumbat probatio. *l. asseveratio* 10. *c. de non numer. pecun.* Dan. Möller. *l.* 4. *semestr. c.* 28. *n.* 5. Est enim fides habita res, quae in facto consistit; facta vero non praesumuntur nisi probentur. *l.* 12. §. 2. *ff. de captiv. et postlim. rev.* Fabian. de Monte *in tr. de empt et vendit. qu.* 5. *n.* 37. *seqq.* Probabitur autem fides habita omnium firmissime, si in ipso actu illud inter partes expresse pactum, ut fide habita res ad alium transiret. De quo non solum constare poterit per testes, qui praesentes fuerunt, et tale quid auribus suis perceperunt, sed etiam per alia documenta, ut si in instrumento adjectum fuisset, *dass Verkaeuffer Kaeuffern auf credit und guten Glauben dieses oder jenes biss künfftigen Martini haette folgen lassen*: vel etiam si mercator in libro rationum suarum illud consignasset: sic enim caeteris paribus idem contra eum produci posset, quia etiam haec res maxime talis est, quae ad mercaturam in rep. conservandam spectat: in his autem si non plenam, semiplenam tamen probationem facere libros mercatorum, asserunt Carpz. *lib.* 3. *resp.* 58. *et* Zoes. *ad ff. tit. de fide instrum. n.* 8. conf. Dunozet. *in decis. noviss. rot. rom. dec.* 222. *n.* 2.

3 Praesumptive probabitur ex aliis adminiculis et circumstantiis, quae fidem tacite habitam esse haud obscure indicant. Sunt autem tales admodum variae, quarum praecipuas in aliquibus contractibus hic notare animus est, et primo quidem quoad contractus, in quibus generaliter fides habetur de pignore incidenter observandum, quod, si illud redditum fuerit debitori, non quidem exinde remissio debiti inferatur; attamen tacite fides de debito habita censeatur. *l.* 3. *ff. de pact.* Quod secus est in chirographo, quippe per cujus redditionem ipsa contingit liberatio tam debitoris principalis, quam correi. *l.* 2. §. 1. *ff. eod.* conf. dn. Lauterbach. *in disp. de tacito pacto remissorio ex reddit. chirogr. praesumpto.* Modo utroque casu redditio non facta fuerit a tutore: hujus enim uti non est fidem habere, ita multo minus donare vel remittere. b. du. Brunnem. *cent.* 3. *dec.* 53. Rationem autem hujus differentiae praecipue *in l.* 6. *in fin. ff. de precario* ponit Gothofr. *ad illam*, et est alias nota, nimirum, quod redditionis chirographi, nullus alius finis, nulla alia utilitas esse possit; pignoris vero redditi magna commoditas supersit, quam ideo solum concessisse creditorem fide habita de debito, non ipsum etiam debitum remisisse, praesumitur b. dn. Brunn. *ad d. l.* 2. *n.* 6. *ff. de pact.* Sed haec praeter institutum.

4 5 6 7 8 9

Confero me hinc ad contractus onerosos, ubi de dote illud observatu dignum occurrit, quod si maritus voluntarie dotem penes socerum reliquerit et usuras quotannis de ea acceperit, ex eo fidem de dote habuisse colligatur, *arg. l.* 71. *in fin. ff. de jur. dot.* B. dn. Brunnem. *cent.* 4. *dec.* 49. *n.* 3. Secus est, si ob moram solvendi dotem ex necessitate coactus fuerit usuras accipere Ex hoc enim uti non potest desumi argumentum fidei habitae, ita nec efficit dotem haberi pro soluta. Praesumitur autem in dubio ex necessitate receptas esse usuras, praesertim si socer inopia laboraverit, aut maritus ob aes alienum dote indiguerit, ut ita dicenti, maritum sua sponte et voluntarie dotem penes socerum reliquisse, ejus incumbat probatio. Mev. *part.* 5. *dec.* 64.

10 11 12

In emptione et venditione validae etiam adsunt circumstantiae, ex quibus fides tacite habita inducatur et probetur. Ex sola tamen et simplici rei traditione ante pretium solutum facta, fidem de pretio habitam colligere velle, quod communiter faciunt doctores et cum eis Barbos. *ad l. si cum dotem* 23. §. *fin. n.* 35. *ff. solut. matrim.* Mev. *p.* 4. *dec.* 206. *et dec.* 280. *n.* 3. Petrus Francisc. de Tondut. *in tr. de praevent. judicial. p.* 1. *c.* 31. *n.* 58. Godofr. de Jhena *in tr. de lege commiss.* §. 66. non omnino rationi convenit. Praeterquam enim, quod huic contractui empti et venditi naturaliter insit tacita conditio, ut dominium non aliter transferatur, nisi pretio soluto, aut aliter eo nomine satisfacto. *l.* 19. *ff. de contr. empt. l.* 5. §. *pen. ff. de tribut. act.* utpote in quo manifesto differt a reliquis contractibus, in quibus dominium statim traditione acquiritur *l. traditionibus* 20. *c. de pact.* quam differentiam ideo notare quoque voluit imperator, dum expresse exceptionem a priori §. 40. constituit in §. 41. *j. de rer. divis.* Verisimile etiam non est venditorem voluisse prius transferre dominium, quam emptor ex sua parte impleverit contractum, pretiumque solverit. Fabian. de Monte *d. tr de empt. et vendit. q.* 5. *n.* 37. *seqq.* Georg. Frantzk. *ad ff. tit. de act. empt. et vendit. n.* 8. Zoes. *ad ff. tit. de a. r. d. n.* 93. Quapropter sicuti nemo facile ita res pinus

13 14 15

[illegible] *f* [illegible] Müller. [illegible] *vol.* 1. [illegible] *thes.* 130. [illegible] 6.

[illegible] concurrant, [illegible] non habita confir- [illegible] *n. fin. ff. de contr.* [illegible] dominium sibi reserva- [illegible] *cap. seq.* aut si quis [illegible] quibus alias consuetum sta- [illegible] non videtur fidem ha- [illegible] Domin. Gail. *de credito quaes.* [illegible] si quis dolo inductus sit ab [illegible]. Nam tali casu, sicut dolus [illegible], fitque bonae fidei contractum [illegible] *l. pr. ff. de dol. mal.* ita nequit [illegible] habita, sed res censetur fraudu- [illegible], *arg. l. si quasi recepturus.* 3 *ff. de* [illegible] van Leewen *in censur. forens. l.* [illegible] Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *def.* 18. *num.* 4. [illegible] *de claus. instrum. caus.* 38. *gloss.* 1. [illegible] 6. *dec.* 193. *n.* 13. Arguitur autem hic [illegible], quod emptor tempore venditionis jam [illegible] solvendo, et animo fraudandi fidem sibi [illegible] rogaverit, quae duo conjunctim requiruntur. [illegible] posset quis sine dolo merces ab altero fide [illegible] accipere, ea spe fretus, se multum hac re lu- [illegible] et pretium soluturum, quae spes tamen saepe [illegible]. B. du. Brunn. *ad d. l.* 3. *ff. de pignor. act.* [illegible]. Aut si emptor mox post factam venditionem [illegible] cesserit ac fugam arripuerit: haec enim subi- [illegible] fuga, non minimum praebet fraudis indicium. Joh. Gail. *d. c.* 4. *n.* 1216. Berlich. *p.* 1. *concl.* 64. [illegible] 14. Quo casu, quamvis alii addres requirant, ut emptor intra biduum vel triduum post contractum fu- gerit, vid. quos allegat Beneven. Straccha *tr. de de- cocior. p.* 3. *n.* 32. nos tamen tempus fugae post ven- ditionem, tamquam jure civili non determinatum, arbitrio judicis relinquendum cum Mevio *ad jus lubec. l.* 3. *tit.* 6. *art.* 1. *n.* 24. *seqq.* putamus. Nisi statuto forsan certum tempus fugae jam praescriptum fuerit uti jure lubec. *l.* 3. *tit.* 6. *art.* 1. quatuor septima- nae; jure vero hamburgico triduum vel quatriduum. *p.* 5. *tit.* 5. *art.* 3. *verb. nach ein Tag drey oder vier.* Cui, quod miror, mores amstelodamenses directo re- pugnant, utpote juxta quos, etiamsi quis intra biduum vel triduum fidem fefellerit, ac aufugerit, venditor tamen merces fide habita venditas, et adhuc in hae- reditate emptoris repertas vindicare haud potest, ut ita hi mores dolum non adeo ex hoc advertant, sed fidem etiam hoc in casu fallito, uti vocant, habitam esse, praesumant, nec ob bona inter se mixta vindi- cationem concedant: quod cum valde singulare aestim- em, libuit verba Simon. Groeneweg. ad Hugon. Grot. *introduct. jur. Holland. l.* 2. *cap.* 5. *n.* 19. *in fin.* hic apponere, quae ita sese habent: *Maer als yemandt tot Amsterdam eenige Koop-manschappen op dag verkopt aen een, die binnen een dag twee ofte drie daer na koomt te fuilleren ofte de breken, soo een vermag de Verkooper de voorsz-Koopman- schappen al-hoe-wel de selfte nog in den Boedel van den Kooper bevonden werden, nie wederom na hem nemen: maer moot daer op, gelijk ook op de andere Goederen van den Kooper ende failliit, nevens andere personele Schult eyschers alleen con- curreren ponts ponts geliik.* Confer. Beneven. Straccha *d. l. n.* 31. ubi varias technas mercatorum recenset, e quibus animus fraudandi possit colligi.

Ulterius quoque fides non praesumitur habita, si venditio facta fuerit personae ignotae et mox reces- surae. Card. Mantica *de tacit. et ambig. convent. l.* 4. *tit.* 21. *n. fin.* nisi haec ipsa commendata fuerit ab alio, quod colligo ex Carpz. *p.* 2. *c.* 18. *def.* 24. *n.* 7. Vel si talis res vendatur, pro qua statim pretium solvi consuevit. Aug. Barb. *in collect. ad cod. l.* 12. *de contr. empt. n.* 4. Aut si persona, quae vendidit, fidem de pretio habere non potuit: sic enim nec prae- sumitur habuisse, quod omnis praesumptio adapletur ad id, quod est rationabile. Mantica *d. tit.* 21. *n.* 6. Perinde si venditor confessus esset, se recepisse pre- tium, quod tamen non recepit. Ferdin. Vasquius *con- trov. usu frequent. l.* 3. *c.* 50. *n.* 2. Aut si emptor dixisset, se statim numeraturum pretium, *Er wolle es contant bezahlen*, et venditor sub hac spe rem traderet, ne tamen quicquam acciperet, fides quoque nequit dici habita. Bernh. Graev. *in concl. pract. l.* 2. *concl.* 15. *consid.* 1. *n.* 12. Anton. Negusant. *de pignor. et hypoth. part.* 6. *membr.* 1. *n.* 38. *in fin.* Verba enim *contant* idem inferunt, ac si nos dicere- mus praesente pecunia numerata *mit oder in baarem Gelde zu bezahlen*, atque sic excludunt fidem habi- tam et expre se praesentem diem solutioni consti- tuunt. Marqu. *de jure mercat. l.* 2. *c.* 14. *n.* 46. *et* 47. Don. Gars. Mastrill. *dec.* 94. *n.* 10.

Quod multo magis procederet, si venditor nuntium misisset cum emptore rem ipsam exportante, quo per hunc pecunia mitteretur. Bertaz. *de clausul. instr. claus.* 38. *Gloss.* 1. *n.* 6. Gail. *de credito quaest.* 11. *c.* 4. *n.* 1222. Aut si statim emptorem delegasset creditori suo, cujus crediti venit dies. Nam et tunc venditor credidit, emptorem statim pretium solutu- rum creditori delegato, adeoque fidem non habuit. Gail. *d. quaes.* 11. *c.* 4. *n.* 1232. Idem obtinet, si contractui emptionis adhuc aliquid deest, quo minus sit perfectus, veluti si in foro saxon. resignatio ju- dicialis *die Gerichtliche Auflassung* nondum fuerit subsecuta. Mev. *p.* 6. *dec.* 193. Quoniam enim jure sax. dominium absque hac resignatione non transit, sed apud venditorem remanet, et emptor non nisi nu- dam detentionem nanciscitur, ideo ante illam fides de pretio nequit dici habita. Berl. *p.* 1. *concl.* 64. *n.* 52. *seqq.* Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *def.* 21. Plures praesump- tiones vide apud Cardin. Tusch. *lit. V. concl.* 68. *per tot.*

Manet igitur ex dictis verum ac immotum, quod si modo ulla alia conjectura capi possit, fides in du- bio habita nunquam praesumatur. Dixeris: qua ratio- ne itaque consultum erit ei, qui fidem habitam as- serit, illamque probare debet? Fateor, omnino diffi- ciliorem ipsi ob tot praesumptiones reddi probatio- nem, non tamen penitus impossibilem. Habet enim et hic quaedam indicia ex quibus fidem tacite habi- tam esse, probatum dare possit. Qualia sunt (1. Si terminus solutioni fuerit praefixus, seu dilatio sol- vendi pretii concessa. Paul. Busius *ad l.* 19. *n.* 6. *ff.*

36 *de contr. emption.* Quod cum semper fuit in venditione, cui pactum legis commissoriae adjectum, ideo dd. firmiter concludunt: *lege commissoria venditioni adjecta et facta traditione semper fidem de pretio haberi et habitam.* Gener. dn. Godofr. a Jhena *in tr de lege commiss.* §. 66. Ut ita vere translatum dici possit dominium, etiamsi venditor dixerit: confido de te usque ad 10. dies, abinde non habeo fidem de pretio. An-
37 gel. aretin. *ad* §. *venditae inst. de rer. divis. n.* 1. Extenditur autem hoc eousque, ut quamvis dilatio saltim unius horae fuerit data, nihilominus tamen fidem operetur habitam. Joh. Wames. *cent.* 3. *cons.* 1. *n.* 8. Temporis enim ratio nihil in hoc variat. Zoes. *ad ff.*
38 *tit de act. empt. n.* 7. Nec post conventionem de fide habenda intra terminum datum peti possint fidejussores, nisi ex justa causa *l.* 41. *ff. de jud.* eaque nova, quippe quae novo etiam indiget remedio. Carpz. *p.* 1. *c.* 5. *def.* 11. *n.* 1. Quales quidem causae variae passim commemorantur a dd. interque eas etiam suspicio fugae, vel metus dilapidandi bona et similes; jure tamen lubecensi *l.* 3. *tit.* 5. *art.* 6. et hamburgensi *p.*
39 2. *tit.* 6. *art.* 13. unica saltim causa constituitur, nimirum si debitor notorie sit fugitivus aut fugam meditetur. Verba horum jurium, quae hac in re verbotenus inter se conveniunt, haec sunt: *Wann einer etwas kauffet von einem, auf eine gewisse Zeit zu bezahlen, und der Verkaeuffer trauet dem Kaeuffer, also dass er, der Kaeuffer, es in seine Gewehr bringet, will der Kaeuffer alsdann Bürgen für die Bezahlung haben: So darff er ihm alsdann keine Bürgen dafür stellen, es waere denn offenbahr, kund und notorium, dass er flüchtig oder weichhafftig seyn würde.*
40 Quod omnino in favorem ementium introductum esse videtur, nil scil. postea ad fidejussores dandos teneantur, qui, si antea hoc scivissent, non contracturi hoc modo fuissent. Marquard. *de jure mercator. l.* 2. *c.* 11. *n.* 82. Mev. *ad jus lubec. d. art.* 6. n. 6. ubi *n.* 12. e-
41 tiam illam quaestionem movet: an qui exteto mercatori merces quasdam vendidit, ut pretium, de quo fides habita erat, certo die solveretur, eo praetextu, quod ille nullibi possessionatus sit, traditionem negare aut post conventionem fidejussores petere valeat? Cujus negativa cum ex dictis jam hauriri possit, illam fusius tractare noluimus.
42 Simile indicium habitae fidei est, si (2. cautio de pretio fuerit interposita seu fidejussores eo nomine dati. b. dn. Brunnem. *ad l.* 19. *de contr. empt. n.* 3. Aliud, si nondum dati, sed ea tamen conditione facta venditio, ut pro pretio et in securitatem solutionis idonei darentur fidejussores, quorsum collimare
43 videtur Berlich. *p.* 1. *concl.* 64. *n.* 49. Ita enim interim, antequam praestetur cautio, fides de pretio habita non censetur. Huc refer (3. si emptori circa rem emptam tale quid concessum, quod soli domino competit, v. g. ut pro lubitu possit de ea disponere, illam alienare, et quae sunt similia. Mev. *p.* 4. *dec.*
44 280. *n.* 3. (4. Si hypotheca venditori in re vendita constituta, quod certum argumentum est fidei habitae et dominii translati, cum rei suae non sit pignus *l.* 45. *ff. de r. j.* Mev. *d. dec.* 280. *et p.* 6. *dec.* 193.
45 Et haec hypotheca in foro sax. etiam sine judicis aut magistratus auctoritate privata inter partes conventione constitui potest, quod multis probat Carpzov. *p.* 2. *c.* 23. *def.* 16. modo fiat ante traditionem rei venditae, vel in ipso traditionis actu. Joh. Philippi *in observ. ad decis. noviss. elector.* 63. *obs.* 2. *n.* 5. Carpz. *d. c.* 23. *def.* 17. et in bonis allodialibus, non feudalibus. Carpz. *defin.* 18.

Tantum de venditione. Videndum nunc brevibus 46
erit, qua ratione in contractu locati conducti fides habita praesumatur. Hic autem primo iterum observandum, quod in dubio locator, quorsum refertur etiam cauponarius, fidem de pretio habere non censeatur. Carpz. *p.* 1. *c.* 30. *def.* 18. *n.* 7. Sive igitur operas suas aliquis locasset, uti faciunt opifices, sive aedes, semper id ideo facere videtur, ut praesens sequatur solutio. Quam si deneget alter, et mercede 47
non soluta discedere velit, juste detineri poterit, donec pensionem vel mercedem solverit. Conf. Georg. Laur. Blesendorff. *diss. de jure hospitaturae c.* 7. §. 2. Tunc igitur in locatione demum praesumitur fides 48
habita, si ad certum tempus locatio facta; dilatio vero mercedis solvendae prorogato tempore locationis in longius tempus fuerit concessa. Card. Tusch. *pract. concl. lit. f. concl.* 334. *n.* 2. Qua in re notandus 49
erit error dd. veterum: qui cum falso sibi persuadeant, conductorem mercede non soluta fructus non facere suos, ideo fide habita dominum conductorem sibi acquirere dominium fructuum volunt. vid. Tusch. *d. l. n.* 4. Quod cum juris textibus aperte contrarium, utpote secundum quos locator, etiam in casu non solutae pensionis, pignus saltim tacitum habet in fructibus *l.* 5. *c. locat.* hoc autem habere non posset, si sui jam essent, cum in re sua nemo pignus habeat, *l.* 45. *ff. de r. j.* Ideo cum iis hoc passu facere non 50
potuimus, praeprimis cum nec opus sit, ut fides habita semper dominii operetur translationem, et magnum satis commodum ex hac dilatione in eo sentiat conductor, quod finito tempore locationis plane non expulsus fuerit a locatore. Carpz. *p.* 2. *c.* 28. *def.* 20. *n.* 3. ut ita de effectu fidei habitae hoc in casu indagando non opus fuerit, adeo sollicitos fuisse vett. dd.

Unum circa hoc occasione *l. si cum Hermes* 7. *c.* 51
locat. expediendum restat: quod nimirum eo casu, quo conductori, inscio nec consentiente fidejussore, prorogatum fuit tempus locationis, fidejussor liberetur: non quidem ita, ut ratione praeteritorum anno- 52
rum, pro quibus pensio adhuc debetur, etiam nunc non teneatur; hoc enim non est, uti manifesto patet ex *d. l. si cum Hermes* et quia tempus non est modus tollendae obligationis *l.* 44. §. 1. *vers. placet. ff. de o. et a.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 19. *def.* 4. Sed ne ratione futurorum annorum etiam obligatio perpetuetur. Quo- 53
niam enim ad certum tempus restricta fuit fidejussio, igitur hoc tempore elapso quoad novam conductionem non erit obligatus fidejussor. *l.* 29. §. *ult. ff. mandat.* b. dn. Brunnem. *ad d. l. si cum Hermes*, ne alioquin reus fidejussorem in maximum ejus praejudicium pro lubitu absque suo consensu de novo obligare possit. Carpzov. *d. c.* 19. *def.* 3. Mev. *ad jus lubec. l.* 3. *tit.* 5. *art.* 1. *n.* 50. Struv. *in syntagm. jur. civil. exerc.* 47. *th.* 47. Cum hoc convenit jus statutar. 54
Hamburg. *p.* 2. *tit.* 6. *artic.* 15. *pr.* ubi haec verba: *Hat ein Bürge für einen contract, der allein auf eine gewisse und benannte Zeit geschehen, gelobet: So ist alsdann nach Verlauff der Zeit, da der Glaeubiger, auf Unterhandlung, oder aus gutem Willen, dem Schuldener weitere Frist, ohne des Bür-*

gen Vorwissen, gegeben, der Bürge ledig, etc. Et haec etiam satis de locatione.

55 Reliquum est, ut ultimo de contractibus innominatis hic subjungamus, semper in permutatione fidem habitam censeri de reciproca praestatione. Quod cum eo minus dubium sit, quia ex traditione in contractibus innominatis semper transfertur dominium *l. traditionib. 20. c. de pact.* et in permutatione non semper praesto ad manus habemus utramque rem permutandam, ideo plerumque fidem de alterius praestatione habere cogamur. B. dn. Brunnem. *ad l. 2. c. de rer. permut. in fin.* prolixiores in hoc capite non erimus, sed potius nos conferemus ad

CAPUT V.

De effectibus fidei habitae.

SUMMARIA

Transitus. n. 1.
Distinguuntur effectus fidei habitae. n. 2.
Promittens debet fidem habitam servare. n. 3.
Quod extenditur. n. 4. et 5.
An ejus, quod fide habita debetur, possit orto bello peti assignatio? n. 6.
Negatur. n. 7. 8.
Limitatur. n. 9.
Ad fidem habitam praestandam quibus mediis quis cogatur? n. 10. 11.
Creditor fidem, quam semel secutus est, non potest postea improbare. n. 12.
Declaratur. n. 13. seqq.
Fides habita dominium transfert. n. 16.
Quanto transferat? n. 17. seqq.
Non transfert, si (1) dominium reservatum. n. 19.
An tale pactum subsistat? n. 20.
An veram operetur dominii retentionem? n. 21.
Possum pacisci, ut intra terminum solutionis certa merces solvatur. n. 22. seq.
Quo casu accidentaliter fit locatio. n. 24.
Hinc ad remissionem pensionis ob sterilitatem non obligatur venditor. n. 25.
(2.) Si res vendita precario emptori concessa. n. 26.
Quid hoc operetur? n. 27.
Quomodo procedat? n. 28.
(3.) Si dolose quis inductus ad fidem habendam. n. 29.
His casibus venditor in re sua praefertur omnibus creditoribus. n. 30.
Quod statutis firmatur. n. 31.
Et vindicare rem venditam potest a tertio. n. 32.
Ratio. n. 33.
Etiam sine solutione pretii. n. 34.
Quod limitatur. n. 35.
Jure lubec. et hamburg. res commodata a tertio vindicari nequit. 36.
Ob fidem habitam. n. 37.
Fide habita nullum jus reale competit vendenti. n. 38.
Declaratur exemplo. n. 39.
Et casu aliquo notabili. a n. 40. ad 45.
Termino, intra quem fides habita, praeterlapso, dominium non redit ad venditorem. n. 45.
Limitatur. n. 46.
Venditor fide habita creditoris personalis locum obtinet in concursu. n. 47.
Ratio. n. 48.
In Saxonia habet privilegium personale. n. 49.
Jure Würtemb. tacitam hypoth. n. 50
Quid in foro interiori obtineat? n. 51. et 52.
Fide habita an fructus pertineant ad emptorem? n. 53.
An usuras teneatur solvere pretii non soluti n. 54.
Neg. cum extensione. n. 55.
Limitatur. n. 56.
An ob dilatam pretii solutionem possit carius res vendi? n. 57. seq.
Quodnam forum sequatur, qui fidem alteri habuit. n. 59. seq.
Conclusio. n. 61.

Postea quam dicto modo fidem de pretio habitam esse, probatum fuit, certi exinde resultant effectus, quos ut breviter nunc quoque in hoc capite delineemus, ordinis exposcit ratio. Sunt autem fidei habitae effectus alii ratione promittentis, alii vero ratione credentis. Videamus primum de promittente. Hic itaque obligatur fidem sibi ad certum tempus habitam fideliter praestare. Quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea, quae inter eos placuerunt servare? *l. 1. pr. ff. de pact.* Adeo, ut etiamsi ille, qui fidem ipsi habuit, hostis ejus factus fuerit, a nexu tamen praestandi fidem semel datam ideo neutiquam liberetur promittens. Nam quoniam in genere grave est, fidem fallere *l. 1. pr. ff. de const. pecun.* etiam hosti fides erit servanda. Dd. *ad l. 5. ff. de pact.* Covarr. *de matrim. p. 2. cap. 3. §. 4. n. 22.* modo bellum fuerit justum, nec fides data laedat salutem publicam. Zoes. *ad ff. tit. de ll. n. 40.* Card. Tusch. *pract. concl. lit. f. concl. 335. per tot.* Quod eo minus dubii habet, si, uti antea dicebam, is, qui habita fide tecum contraxit, ex postfacto tibi fiat infensus vel inimicus aut etiam hostis, quia inimicitia vel hostilitas non est modus liberandi se ab obligatione. Videri hinc poterit, quid habendum sit de quaestione: an qui sub habita fide debet, possit suborto bello petere, sibi a principe assignari pecuniam, *ob er das Geld ausbitten koenne?* Quod ex dictis utique negandum arbitror. Equidem inficias non eo, paratos hic non solum saepius esse debitores et omnibus modis liberationem petere, sed ipsos etiam belligerantes severe nonnunquam prohibere, ne quisquam suorum subditorum, quod hosti debet, solvat; verum enim vero vel talia mandata solum ad illud tempus, quo bellum inter superiores geritur, erunt restringenda; vel etiam simpliciter dicendum, quod, licet ita debitor, quamdiu in territorio sui principis degit, a creditore efficaciter conveniri nequeat, et sic civiliter non teneatur; maneat tamen nihilosecius in foro conscientiae firmiter obligatus *can. 3. caus. 23. q. 1.* Joh. Valer. *in diff. utr. for. voc. oblig. differ. 7.* Nisi vel alter fidem datam prius fregerit. Sic enim fidem frangenti fides

quoque in foro interiori non servanda. Valer. *d. l.* Gothofr. *ad l.* 21. *c. de pact. lit. q.* Menoch. *cons.* 244. *n.* 32. vel etiam post factam principi supplicationem, legitima praecedente causae cognitione, decretum fuerit, ut contra creditorem, qui idem jus in alios statuit, pari jure, retorsionis scil. uti liceat debitori, quod summam habere aequitatem docet *tot. tit. ff. quod quisque jur. in alter. statuer.*

10 Praefatam obligationem ad fidem habitam praestandam, si sua sponte implere nolit debitor, ad alia tandem severiora remedia erit deveniendum. Qualia partim in jure prodita, partim etiam moribus introducta sunt varia. Ita ob partem pretii, de qua fides habita fuit, non solutam, in totam rem venditam immissionem impetrare potest venditor. Mev. *p.* 9. *dec.* 75. Conf. Covarr. *l.* 3. *variar. res. cap.* 4. *n.* 9. *vers.*

11 *decimo quinto.* Similiter arrestum quoque tam personae emptoris, quam bonis, usque ad solutionem factam imponi solet, et quae alia ejusmodi plura sunt remedia, contra fidem frangentes prodita, in quibus enarrandis, ne extra metas nimium vagemur, prolixi esse nolumus, videri poterunt de iis Mev. *in tr. de contr. usurar. p.* 1. *c.* 2. §. 4. et Coler *in proc. executivo.*

12 Transeamus nunc ad effectus, qui oriuntur ex fide habita ratione credentis. Hic autem primo notandum, quod si creditor semel alicujus fidem fuerit secutus, illam postea improbare non possit, *arg. l.* 9. *ff. de negot. gest.* Menoch. *cons.* 370. *n.* 29. Non solum, quia levitatis hoc foret indicium, sed etiam quia in jure

13 nostro variationes valde sunt odiosae. Hinc igitur, qui semel secutus est fidem unius haeredis, ut scilicet illum solum convenire liceat, postea adversus caeteros

14 caret actione. Mevius. *p.* 7. *dec.* 10. Perinde qui semel alicui ad certum diem fidem habuit, postea ante diem petitionem ejus instituere nequit. §. 25. *j. de inutil. stipul.* ne alioquin pluris petitionis poenas incurrat.

15 §. 33. *j. de act.* Mev. *ad jus lubec. l.* 3. *tit.* 1. *art.* 8. *n.* 1. *seqq.* Nec fidejussores interim petere potest, nisi ex nova postea supervenienti causa, de qua dictum memini *in cap. praeced.*

16 Caeteroquin primarius fidei habitae effectus est, ut dominium transferat, *d. saepius* §. *venditae* 41. *j. de rer. div. l.* 19. *ff. de contr. empt.* Idem de jure hollandico testatur Grot. *intr d. jurispr. batav. l.* 2. *c.* 5. *vers. Dog. wat levering. in fin. verb. ofte dat hem de*

17 *verkooper de selve penningen heeft geborgt.* Quod tamen non aliter intellectum volo, quam si fidei habitio ejusmodi contractui accedat, in quo ab utraque parte agitur de dominio transferendo, uti in venditione seu alienatione quacumque etc. Deinde si venditio facta fuerit a tali, qui fidem de pretio habere

18 potuit. Quodsi enim per vendentem fides haberi non potuit, dominium quoque non transfertur, etsi pro modica duntaxat summa habita sit fides, non pro toto. Barthol. Bertazol. *de claus. instr. claus.* 38. *Gloss.* 1. *n.* 16. Quamvis contractus ideo non vitietur, sed nihilominus valeat quoad actionem personalem ad repetendum pretium. Fabian. de Monte *in tr. de empt. et vend. qu.* 3. *n.* 34. Christin. *vol.* 5. *dec.* 3. *n.* 17.

19 Stantibus hisce, regulariter fidem habitam, tamquam necessarium consequens, sequitur dominii translatio, nisi manifesto contrarium doceri possit, uti fieri poterit, si (1.) dominium rei venditae eousque expresse venditori fuerit reservatum, donec pretium solveretur ab emptore, Dunozet. *dec. noviss. rotae rom.* 221. *n.* 2. Sic enim, etiamsi fides fuerit habita de pretio, dominium tamen non transfertur. Quale 20
pactum non modo subsistere, sed etiam de natura contractus esse, et insignem prae se ferre utilitatem, tradunt dd. et inter eos Coepolla *caut.* 142. *n.* 2. Tiraquel. *de retract.* §. 1. *a vendit. Gloss.* 2. *n.* 36. *et* 39. Surd. 220. *n.* 11. *et* 13. Quamvis in hoc non omni- 21
no conveniant, an tale pactum veram operetur dominii retentionem, an vero solum producat specialem hypothecam favore venditoris, pro majore illius securitate? Dissentientes pro utraque parte videbis apud Petr. Franc. de Tondut. *in tr. de praevent. judic. p.* 1. *c.* 31. *n.* 23. *seqq.* qui tamen sequenti distinctione illos postea conciliare satagit: quod nimirum, si simpliciter dominium in instrumento fuerit reservatum, nec adjectae tales clausulae, quae demonstrant, animum venditoris fuisse, ut illa reservatio produceret duntaxat effectum specialis hypothecae, dominium remaneat penes venditorem; secus si post dominii reservationem apponantur verba et clausulae ostendentes, partes habuisse animum solam hypothecam et privilegium praelationis adversus alios emptoris creditores reservandi. Tunc enim dominium, non obstante reservatione, transfertur in emptorem, et reservatio vim saltem habet specialis hypothecae. Tondut. *d. l. n.* 33. Ubi 22
nota, quod eo casu, quo venditor dominium retinuit, soleat nonnunquam pacto conveniri, ut certa, moderata tamen, merces singulis annis interim, donec pretium solvatur, locationis nomine praestetur. *l.* 20. *in fin.* et *l.* 21. *ff. locat.* Joh Parlad. *l.* 1. *rer. quotidian. cap.* 8. *in fin.* Quod cum apprime utile sit, ne un- 23
quam venditores negligant, taliter in venditionibus habita fide de pretio factis, pacisci, sedulo monet Sigism. Scaccia *de commerc.* §. 1. *qu.* 7. *p.* 2. *ampl.* 8. *n.* 164. *et* 165. et justum illud pactum pronunciat Fa- 24
gundez. *de contr. l.* 5. *c.* 9. *n.* 5. Sic tamen locatio saltem accidentaliter facta dicitur, cum pensio non tam pro re locata solvatur, quam pro interesse pretii non soluti. Hinc venditori pro consequenda annuam pensione remanet actio ex empto, licet contractui emptionis admixta sit locatio, quia semper id, quod principale est, nempe venditio, respicitur; non autem locatio, quae hic se habet, ut aliquid accidentale. Cardin. Mantica. *de Tacit. et ambig. convent. l.* 4. *tit.* 25. *n.* 8 Confer. Covarruv. *l.* 3. *variar. resolut. c.* 4. *n.* 6. *vers. nono.* Unde nec hoc in casu ad remissionem pen- 25
sionis ob sterilitatem obligatur locator seu venditor. Quoniam enim mox perfecta emptione periculum est emptoris *l.* 8. *ff. de peric. et commod. rei vend.* et ita quoque hic res ipsa vendita pereat emptori, dn. Lauterbach. *vol.* 1. *dispp. jurid. de jur. in curia mercator: usit. th.* 132. cur non etiam eidem fructus peribunt? B. dn. Brunnem. *ad d. l.* 20. *ff. locat. n.* 1. Conf. Fagundez. *de contr. l.* 5. *c.* 3. *n.* 8. *in fin.*

Porro quoque exinde doceri poterit, dominium non 26
esse translatum, utut fides de pretio fuerit habita si (2.) Venditioni illa lex adjecta, ut emptor rem venditam usque ad pretii numerationem nomine venditoris precario possideat, per text. expressum in *l.* 20. *ff. de precar.* Joh. Parlad. *d. c.* 8. *n.* 4. Quae lex 27
tantae efficaciae est, ut per eam dominium et possessio penes venditorem remaneat, et emptore non

solvente possit venditor, revocato precario, per rei vindicationem vel per inte dicta possessoria rem venditam recuperare. Aug. Barbosa *in collect. ad cod. l.* 1. *de act. empt. n.* 4. Petr. Franc. de Tondut. *d. c.* 31.
28 *n.* 35. *et* 36. Modo tamen per emptorem aut ejus creditores steterit, quo minus pretium solveretur *d. l.* 30. *ff. de precar.* Utita integrum sit emptori creditoribus, pretium rei venditae solvere venditori et postea illam distrahere, aut mox, praestita tamen prius desuper idonea cautione venditori, distrahere, et postea venditori de pretio venditionis satisfacere, quo casu major rei venditae valor non ad venditorem, sed ad alios emptoris creditores pertinebit. Tondut. *d. l. n.* 38. *seqq.*

29 His accedit (1.) si dolose quis inductus fuerit ad fidem alteri habendam. Hoc enim casu, sicut et generaliter, quotiescumque alias fides non est habita, dominium saltum remanet apud venditorem. Struv. *syntagm. jur. civ. exerc.* 8. *th.* 31. Hinc omnia ei jura in re vendita competunt, quae alias vero do-
30 mino: Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *def.* 18. adeo, ut si adhuc res extet, in concursu postea creditorum a venditore praecipi et vindicari possit. Gail. *l.* 2. *obs.* 15. Marquard. *de jur. mercat. l.* 2. *c.* 2. *n.* 16. Franc. Salgado *in labyr. cred. p.* 1. *c.* 9. *n.* 40. Carpz. *d. c.* 28.
31 *def.* 17. Id quod statutis variorum locorum firmatum, ita jure statutario Hamburg. *p.* 2. *tit.* 5. *art.* 2. dispositum: *Da auch jemand unwissendlich, einem, so in Schulden vertieffet, und alsbald nach ein Tag drey oder vier auszutretten und zu bancorotiren fürhabens ist, und also gefaehrlicher Weise handelt, auf guten Glauben Waaren verkaufft und überlieferte, wollen wir, dass derselbe in solchen Waaren, wie viel derselben bey den flüchtigen Debitoren noch verhanden, allen andern Glaubigern billig vorzuziehen.* Idem Mediolani statutum refert Menoch. *l.* 2. *cent.* 2. *cas.* 203. *n.* 24. *et* 25. Conf. Statut. Antwerp. *tit.* 58. *art.* 7. quod extat apud Simon. Groeneweg. ad Hug. Grotii *introd. jurispr. batav. l.* 2. *p.* 5. *n.* 19.
32 Non solum autem dictis casibus vindicare rem ab ipso emptore licebit, sed etiam contra tertium possessorem, in quem forte mox pecunia parata alienatae fuerunt merces, valide rei vindicatione experiri concessum. Carpz. *d. c.* 28. *def.* 19. B. dn. Brunnem.
33 ad WVesemb. *qu.* 13. *tit. de dol. mal.* Cum enim in emptorem, cui fides non est habita, aut si habita, dominium tamen ob enarratas antea causas, penes venditorem remansit, nihil sit translatum, de dominio, utique nec postea tertius possessor ab eo dominium consequi poterit, quod nemo plus juris in alium transferre queat, quam ipse habet. *l.* 54. *et* 120. *ff.*
34 *de r. j.* dn. Richt. *dec.* 87. *n.* 8. *seqq.* Quod eousque procedit, ut ne quidem ad pretium tertio restituendum obligetur vindicans seu venditor prior: habet enim ille, quod sibi imputet, quare de dominio et qualitate sui venditoris, contra quem tamen regressus ipsi integer est, diligentius non inquisiverit *l.* 19. *ff. de r. j.* Haud secus igitur ac dominus rem furtivam a quocumque possessore absque pretii refusione repetit *l.* 2. *c. furt.* et *l.* 3. *c. de r. v.* ita quoque hic primus facit venditor, quia huic perinde res censetur fraudulenter ablata. Simon van Leewen *in cens. forens. l.*
35 4. *c.* 19. *n.* 20 Nisi tamen quis bona fide merces aliquas in publico foro emerit, paratamque pecuniam solverit. Ita enim juxta statuta quorundam locorum dicta rei vindicatio a priori venditore non aliter admittitur, quam si pretium, quod a suo venditore recuperare nequit emptor, restitutum fuerit, de quo vid. Franc. Zypaeus *in notit. jur. belg. l.* 3. *de rei vind. n.* 7.

Atque haec sufficiant de effectibus fidei non habitae et dominii non translati, qui cum admodum prosint vendentibus, ideo cauti debent esse mercatores, ne in dominio transferendo nimium faciles se praebeant. Videamus nunc quoque effectus fidei habitae seu dominii translati. Hinc autem, ante quam ad caetera deveniam, illud singulare notandum duxi, quod jure lubec. *l.* 3. *tit.* 2. *art.* 1. et hamburgens. *p.* 2. *tit.* 2. *art.* 7. fides in commodato habita commodatario faciat, ut res commodata, tertio alicui forsan donata, aut alio modo in eum translata, vindicari a commodante nequeat, contra *l.* 9. *ff. de rei vind.* et *l.* 8. *ff. comm.* Non ac si dominium in commodantem esset translatum, uti vult Carpz. *p.* 2. *c.* 26. *def.* 5. *n.* 2. sed quia fidem, quam semel quis recepit et secutus est, postea in repetitione q neque sequi debet Mev. *ad jus lubec. d. art. in fin.* Nam uti dicitur in *d. art.* 1. Juris lubec. *Hand muss Hand waehren*, et in *art. seq. da jemand seinen Glauben gelassen, da muss er ihn wieder suchen.* Qua in re maxime prospectum esse commerciorum utilitati et securitati prolixius tradit Mev. *d. l. art.* 2. *n.* 5. *seq.* quorsum brevitatis studio nunc me remitto. Caeterum, uti supra dictum, praecipuus fidei habitae effectus est, ut dominio per eam translato nullum jus reale amplius competat vendenti, et sic nec regressum ad rem venditam recuperandam instituere possit Marqu. *de jur. merc. l.* 2. *c.* 12. *n.* 52. sed tantum actionem habeat contra personam, quae pecuniam seu pretium promisit, *arg. l.* 17. *c. de pign. l. inciv.* 12. *in fin. c. de rei. vindic.* Ferdin. Vasqu. *contr. usu frequ. l.* 3. *c.* 69. *n.* 4. Unde sequitur, non posse bibliopolam repetere libros fide habita studiosis decoctoribus venditos, et adhuc repertos, sed ad pretium saltem eum agere debere. Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *def.* 17. *n.* 5. Perinde quoque decidi hinc poterit cassus, super quo non ita pridem informatio petita fuit a dn. praeside, qui talis est: scil. vendiderat seu resignaverat aliquis in cathedrali aliqua ecclesia, debitis accedentibus requisitis, canonicatum procerto pretio intra statutum tempus solvendo, et ita possessionem praebendae suae alii concesserat; postquam vero a resignatario, cui propter defectum aliquem ad residentiam, uti vocant, pervenire denegabatur, pretium ob cessum canonicatum promissum accipere non poterat vendens, regressum instituit contra capitalum et cessam praebendam sibi rursus assignari petit, quaeritur an recte? Quod omnino ex dictis, et quia ex termino solutioni destinato fides praesumitur habita, de quo actum in *cap. praeced. n.* 35. negatur. Cui non obstat (1.) quod ad pristina jura detur regressus, si ab altera parte causa seu conditio non impleatur i. e. non fiat solutio, Flamin. Paris. *de resign. benef. l.* 1. *q.* 3. *n.* 45. Crav. *cons.* 127. *n. decimo tertio*, ne alioquin exactio honorarii in lege publica canonisati fiat inanis, praesertim si alter factus sit non solvendo: quoniam hoc tunc demum obtinet, si expresse causa seu conditio ideo adjecta, ut *non aliter, non alio modo*, valeat venditio seu cessio, nisi ea im-

pleta. Sic enim conditionalis est venditio, ut ita conditione deficiente, habeatur pro non facta et per consequens dominium nondum in cessionarium translatum Petr. Franc. de Tondut. *in tract. de pension. eccl. cap.* 54. *n.* 4. Secus est, si pure facta fuerit et terminus dumtaxat solutioni destinatus: hoc enim casu cum dominium revera translatum et jus in re quoque cessum, non jam actio supererit ad rem cessam repetendam, sed solum actio personalis competet ad
43 pretium. Non obstat (2.) quod cessio praebendae alioquin valida non sit, nisi honorarium promissum solvatur. Bertrand. *cons.* 133. *viso. n. vigesim. lib.* 2. Paris. *d. l.* 1. *qu.* 13. *n.* 54. Nam supplendum hoc ex §. 41. *j. rer. div.* aut nisi de honorario fides fuerit
44 habita: sic enim utique valida dicenda erit cessio: hinc petenti restitutionem beneficii amissi obstabit exceptio spontaneae resignationis. Paris. *d. qu.* 13. *n.* 34. et quod sibi imputare debeat, quare sub fide habita in alterum dominium ac possessionem praebendae transtulerit. Conf. Barbos. *locuplet. l.* 9. *c.* 95. *ax.* 27. ut ita facilitatem in fide alteri habenda luere non debeat ecclesia, *arg. l.* 1. §. 10. *ff. de separat.*

45 Patet igitur ex dictis, quod, etiamsi terminus solvendi, intra quem fides habita, fuerit praeterlapsus, et debitor in mora constitutus, pristinum tamen jus, sc. dominium ad venditorem iterum non revertatur, quamvis contrarium probabiliter verum aestimet Fabian. de Monte *in tract. de empt. qu.* 5. *n.* 40. *seqq.* et ordinatione Lusitan. *libr.* 4. *tit.* 5. §. 2. aliud statutum, in favorem venditoris propter fidem sibi infractam, in odium illam frangentis asserat Fagund.
46 *de contr. l.* 5. *c.* 2. *n.* 8. *in fin.* Nisi tamen pactum legis commissoriae venditioni fuerit adjectum, et quidem sub verbis directis, utpote: nisi pretium solutum fuerit intra praescriptum tempus, res sit inempta, vel liceat eam venditori vindicare, ita enim pretio non soluto, dominium ipso jure ad venditorem redit *l.* 4. *c. de pact. inter empt. et vend.* et fides ad datum usque terminum dumtaxat habita censetur. vid. b. dn. Brunnem. ad Wesemb. *qu.* 2. *tit. de lege comm.* et generosissim. dn. Godofr. de Jhena *in eleganti tr. de lege comm.* §. 65. *et* 66. Conf. jus statutar. Hamburg. *p.* 2. *tit.* 8. *art.* 11. quod hac in re cum jure civili concordat.

47 Ex his jam ulterius sua sponte fluit, quod fide habita, quia dominium translatum et sic non amplius rem venditam vindicare permissum, venditor in concursu creditorum, personalis dumtaxat creditoris locum obtineat, *arg. l. inciv.* 12. *c. de rei vind.* et ita
48 omnibus creditoribus hypothecariis postponatur. Nec enim hypothecam magis habet in re vendita, et sine hypothecae constitutione tradita, (ne obstet *l. Julianus.* 13. §. *offerri* 8. *ff. de act. empt.*) etiam adhuc extante, quam in aliis rebus emptoris, uti videre est ex *tot. tit. ff. et c. in quib. caus. pign. tacit. contr.* Cardin. Mantic. *de tacit. et ambig. convent. l.* 11. *tit.* 12. *n.* 7. Hinc inter caeteros chirographarios sine ullo privilegio ac praerogativa collocatur. *l.* 5. §. 18. *ff. de tributor. act.* Petr. Franc. de Tondut. *in tr. de praevent. judic. p.* 1. *c.* 31. *n.* 58. Franc. Saldago *in labyr. cred. p.* 1. *c.* 11.
49 *n.* 78. *et* 79. Quamvis in Saxonia ex singulari gratia venditori hoc casu privilegium personale ante chirographarios fuerit concessum. Berl. *p.* 1. *concl.* 70. *n.* 15. Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *def.* 154. ubi tale habet praejudicium: *Noch den Hypothecariis wird auch vor allen chirographarien bezahlet der Borgkeller wegen* 33. *Thaler. etc.* Jure vero Würtemberg. tacite venditori 50
res vendita sit obligata. Dn. Lauterbach. *vol.* 2. *dispp. jurid. de privil. cred. person. th.* 40. *in fin.*

Et hoc ita in foro exteriori. Nam quod forum attinet interius, in illo longe aliter se habet. Hoc enim 51
cum magis respiciat aequitatem, quam juris subtilitatem, quae ob dominium in emptorem translatum, omnem venditori denegat prioritatem, idcirco ab aequitate naturali maxime alienum putat, ut res mea, quam a me emisti non soluto pretio: extaus in sua specie, aliis assignetur, et ego re mea et pretio simul defrauder. Leonh. Less. *de j. et j. l.* 2. *c.* 15. *dubit.* 2. *n.* 11. Quin aequius esse statuit, ut potius ven- 52
ditori res sua restituatur, quam ut alteri detur. Joh. Valer. *in differ. utr. for. diff.* 10. *in med.* Hinc in conscientia absolvit emptorem, qui dictum venditorem caeteris creditoribus praefert, remque habita fide emptam ei restituit. Valer. d. *differ.* 10. *in fin.*

Ultimo ex fide habita sequitur, ad emptorem non 53
solum durante termino dilationis omnes omnino pertinere fructus, nisi expresse aliud conventum, sed etiam post transactum terminum praefixum, quippe cum post terminum, uti supra dixi, remaneat res penes emptorem, et emptor venditori solum teneatur ad pretium vel partem pretii non soluti, ac ad omne interesse lucri cessantis et damni emergentis, de quo prolixius agit Fagund. *de contract. l.* 5. *c.* 9. *per tot.* Nec tamen ob hanc fructuum perceptionem ideo vi- 54
cissim obligatur emptor ad usuras pretii non soluti, quoniam fides habita hoc operatur, ne emptor intra terminum ei datum ad eas obligetur, non solum, quia nulla mora ab eo commissa, sed etiam quia dilatio voluntate venditoris eidem est concessa. Covarr. *l.* 3. *variar. res. c.* 4 *n.* 5. Quapropter regulariter emptor, 55
cui fidem de pretio habuit venditor, ad usuras pretii intra datam dilationem non soluti haud tenebitur, etiamsi res vendita de sui natura esset frugifera. v. gr. domus, ager, etc. b. dn. Brunnem. *ad l.* 5. *cod. de act. empt.* Aug. Barbosa *in collect. ad cod. d. l.* 5. *n.* 21. Nisi hoc ab initio statim expresse fuerit conven- 56
tum, ut ob fructus perceptos, aliquas pretii non soluti usuras solveret emptor, ita enim lapso tempore dilationis utique ad eas teneretur. Sigism. Scaccia *de commerc.* §. 1. *qu.* 7. *part.* 2. *ampl.* 8. *n.* 150. *seqq.* praeprimis si res tradita esset fructifera, de qua in specie loquitur *l. curab.* 5. *c. de act. empt.* vid. Paul. Laym. *in theol. moral. l.* 3. *tract.* 4. *c.* 17. §. 2. *n.* 19. nec interesse excederet quantitatem fructuum, aut venditor ob dilatam pretii solutionem carius non vendidisset. Cardin. Mantica *de tacit. et ambig. convent. l.* 4. *tit.* 24. *n.* 15. *et* 22.

Qua occasione quaeritur: an liceat mercatoribus ob 57
id, quod fidem habeant, et emptori dilationem solvendi ad certum tempus concedant, carius rem vendere, quam erat tempore contractus? Quod quamvis casuistae communiter negent; affirmativam tamen de jure veriorem habeo. Quoniam enim mora solvendi est quasi diminutio quaedam pretii *l.* 66. *pr. ff. ad l. falcid.* ideo juste faciet qui propterea pretium auget, praeprimis si res vendita fuerit frugifera, aut alias dubium sit, an res ipsa tempore solutionis plus vel minus sit valitura, nec venditor ante tempus so-

lutionis alioquin esset distracturus. Covarr. *l.* 2. *variar. res. c.* 3. *n.* 6. Ita enim mercator licite pacisci potest, ut illud pretium, quod tempore solutionis res
58 est valitura, accipiat. *c. ult. x. de usur.* Idem est, si ex eo, quod pretium non statim fuerit solutum, lucrum aliquod decedat venditori, quod alias acquirere potuisset, aut damnum etiam exinde immineat. Nam et sic ratione damni vel periculi, quod probabiliter metuitur, carius vendi permissum: modo tamen pecunia parata potuissent distrahi merces, et de cariori ob fidem habitam solutione admonitus fuerit emptor. De quibus omnibus brevitatis amore pluribus non ago, sed ad moralistas memet refero. Videri poterunt Andr. a Matre Dei *in curs. theol. moral. tr.* 14. *c.* 2. *punct.* 11. §. 1. Molina *de j. et j. disp.* 355. Sigism. Scaccia *de commerc.* §. 1. *qu.* 1. *part.* 1. *n.* 77.

59 Unicum dumtaxat, illudque postremum coronidis loco adhuc monendum erit, nimirum, quod mercatores seu venditores, quibus de pretio habita fuit fides, conveniri de jure non possint, nisi in loco domicilii, vel si habeant tabernam, in loco contractus, *l.* 19. §. 2. *ff. de iudic.* vid. Straccha *in tr. quom. in caus. mercat. proced.* Sed quid si mandatarius vel in- 60
stitor fide habita contraxerit? Tunc videndum erit, cujus fidem secutus fuerit venditor, num mandatarii, an vero mandantis: illo enim casu in foro mercatorum locus contractus; hoc vero forum ipsius mandantis attenditur, de quo vid. Marquard. *de jur. mercat. l.* 2. *c.* 10. *n.* 38. *seqq.* Quo monito desino et vela 61
contrabo;

Tibi, summe Deus, gratias agens immortales pro exantlato hoc feliciter labore, et concessa hactenus in studiis gratia; te vero, candide lector, submisse rogans, ne ea, quae properante calamo in dissertatione hac asserui, in sequiorem interpreteris partem sed quae hinc inde desunt, ubique benevolentia tua suppleas. Ego aequo censoris judicio nunquam decero, sed meliora monentem promptissime sequar.

TANTUM.

DISPUTATIO VIGESIMA

DE OBLIGATIONE FEUDI, CONSENSU MUNITA,

VON CONSENTIRTEN LEHNSCHULDEN.

DIE OCTOBR. ANNO MDCLXXVIII.

RESPONDENTE

GEORGIO HEINRICO BORCK, EQU. POMERAN.

PRÆFATIO.

Amplum rerum feudalium est latifundium, et ampla quoque in eo est materia de *consensu* ad obligationem feudi requisito. Scilicet saepissime et fere quotidie accidit, quod nobiles ob urgentem necessitatem teneantur aes alienum contrahere, et creditoribus suis obligare bona feudalia. Magna enim onera sunt, quae feudis inhaerent, et quae praesertim hoc tempore indies magis magisque crescunt, adeo, ut nobilibus saepissime non aliud relinquatur remedium, quam aere alieno gravare feuda, et creditoribus suis ea oppignorare, vel tandem plane iis in solutum offerre. Caeterum cum sine domini consensu regulariter obligatio feudi contrahi nequeat, et in praejudicium ejus feudum valide oppignorari aut alienari haud possit, semper nobilibus refugiendum est ad domini consensum, et hunc implorare debent, quoties pro certa pecuniae summa feudum obligare volunt. Neglecto enim domini consensu, si vassallus feudum obligare velit, obligatio illa de jure valida esse et subsistere non potest, nec debitum illud ex feudo solvendum est. Cum enim non plenum, sed utile vassallo dominium circa feuda competat, iniquum foret, de eo, citra arbitrium directi domini disposuisse. Cum igitur tam utilis et summe necessaria sit nobilibus haec materia, uti quotidiana testatur experientia, placuit mihi, eam eligere, et praesentem de ea componere disputationem. Et quamquam domini consensus praecipue requiratur ad obligationem feudalem, nolui tamen omittere consensum agnatorum, sed quoties ille requiratur et quid operetur, semper addidi. Uti etiam, quantum fieri potuit, subjeci, quid obtineat in hac materia secundum consuetudines feudorum Pomeraniae. Quod si vero non omnia ad palatum tuum b. l. nec mecum in omnibus consentire velis, tuae sententiae, si ea verior et aequior erit, lubentissime subscribam, in caeteris si lapsus fuerim, veniam

precor; nec me in solidum condemnabis, sed tantum in id, quod facere potui. Deum vero o. m. supplici manu et devota mente veneror, ut divinum suum consensum his coeptis meis impertire velit, quo assistente ejus gratia omnia ea voto cedant, et succedant

FELICITER!

CAPUT I.

De obligatione feudali in genere.

SUMMARIA

Ingressus disputationis. n. 1. 2.
Differentia inter consensum et confirmationem contractus. n. 3.
Generalia quaedam de consensu. n. 4.
Distinctio inter debita feudi et vassalli. n. 5.
Quaenam debita feudalia dicenda? n. 6.
Inter ea primum est onus elocandarum Sororum. n. 7.
An dos debeatur ex feudo in subsidium? n. 8.
Quanta sit dos in Pomerania? n. 9.
Secundum onus feudale est, dotalitii constitutio. n. 11.
An consensu domini ad dotalitium opus sit? n. 13.
Quid operetur consensus domini in dot. n. 14.
Sponsalitia largitas, merces habitationis, et donat. propter nupt. an onera feud. n. 15.
An paraphernalia? n. 16.
In Pomerania augmentum dotis. n. 17.
De debitis feudalibus, quae in feud. utilitatem sunt versa. n. 18.
Pecunia qua frater dimissus. n. 19.
Salarium advocati. n. 20.
Residuum pretii quo feudum est emptum. n. 21.
An debita ratione fructuum contracta? n. 22.
An pecunia mutuo sumpta ratione servitiorum? n. 23.
An meliorationes? n. 24.
De debito studiorum causa contracto. n. 25.
An legitima debitum feudale? n. 26.
An ex feudo novo legitima debeatur in Pomerania? n. 28.
Filia quae legitimam habet ex feudo dotem petere nequit. n. 29.
Expensae in funus vassalli. n. 30.
Alimenta pro filio vel fratre inhabili. n. 31.
Debitum ob contributiones. n. 32.
Mercedes famulorum. n. 33.
Expensae nuptiales. n. 34.
An creditor teneatur relicta sua hypotheca feudali, debitum ex allodio petere? n. 35.
An pro debitis feudalibus competat tacita hypotheca? n. 37. seqq.
De debitis vassalli n. 40.
An filius vel agnatus possit repudiata haereditate retinere feudum? n. 42.
An agnatus in Pom. teneatur omne aes al. defuncti solvere? n. 46.
Tacitum pignus in feud. Pomeran. pro omnibus debitis constitui, male asseritur. n. 49.
Quatenus valeat obligatio vassalli, sub obligatione feudi? n. 51.
Hypotheca generalis non sufficit. n. 53.
An feuda praecipue Pomer. comprehendantur sub generali hypotheca omnium bonorum? Neg. n. 55.
Quid de jure communi? n. 52.
An valeat obligatio vassalli cum pacto de ingrediendo feudum? n. 56.
Formulae ejusmodi pacti. n. 57.
Quid hoc pactum operetur? n. 58.
Si debitor resistat quid juris? n. 59.
An nobili obaerato necessaria vitae subsidia ex feudo relinquenda sint? n. 60.
Affirmatur. n. 61.
Rationes. n. 62.
In Saxonia ita obtinet. n. 66.
Et in camera ser. el. brand. ita judicatum. n. 67.

In limine disputationis nostrae non me prolixe detinebo circa rubricam. Nec magnopere circa vocem consensus ero sollicitus, et an rectius dicatur privilegium, vel gratia aut dispensatio, non inquiram; cui volupe, poterit hac de re videre Rosenth. *d. feud. c. 9. concl. 36. n. 6. et seqq.* Hoc tamen praeterire hic nequeo, per consensum hic non intelligi confirmationem contractus, quando scil. princeps contractum super feudo initum confirmat; multum enim inter consensum de quo hic agitur, et confirmationem istam contractus interest. Cum vero multum hoc in recessu habeat, infra pluribus hac de re a me dicetur. Alii differentiam quoque faciunt inter consensum ex necessitate et inter consensum ex spontaneo motu praestitum. Sed in praesenti materia parum interesse videtur, an consensus ex necessitate, an ex spontaneo motu praestetur, sed fere coincidunt, modo alia legitima adsint requisita. 1 2

Alii consensum hunc dividunt in tacitum et expressum. Sed tacitus consensus regulariter hic non valet, sed expressus debet esse, si efficaciam in feudis habere debeat. Proinde non de tacito consensu ea quae hic dicuntur, intelligenda erunt, sed tantum de expresso. De hoc itaque praesens tractatio nostra erit, et per hunc breviter intelligimus, quando dominus feudi et agnati vassallo licentiam concedunt propter aes alienum de feudo disponendi, quod sine eorum consensu alias ipsi liberum non est. Etenim ex feudis regulariter nulla debita solvenda sunt, nisi quae domini et agnatorum consensu sunt munita, et quidem respectu domini propter nexum illum feudalem, qui inter eum et vassallum intercedit; respectu agnatorum propter jus quaesitum, quod in feudis habent. Consensu itaque eorum toties opus est, quoties aere alieno gravantur feuda. 3

Caeterum licet regulariter ita sit, et consensus domini et agnatorum praecise adesse debeat, quoties debita ex feudo solvenda, quoniam tamen debita et 4

onera quaedam singularia occurrunt, quae ex feudis solvenda sunt, etiamsi domini et agnatorum consensus non adhibitus, quippe quae feudo ita inhaerent, ut ex eo a quovis possessore sint praestanda, hinc non male me hic facturum, nec alienum ab hoc loco fore putavi, si priusquam ad debita consensu munita me conferam, antea hic de debitis istis feudo inhaerentibus agam, et quaenam illa sint, et quid juris circa illa obtineat, considerem. Ita enim de caeteris debitis feudo non inhaerentibus et quae consensu muniri debent, facilius constabit. Brevis autem, quantum fieri poterit, ero, et unam et alteram tantum quaestionem circa generalem obligationem feudorum subjiciam.

5 Scilicet recepta est distinctio inter *debita feudalia Lehnschulden, et debita vassalli, Erbschulden.* Illa sunt necessaria onera feudo specialiter absque oppignoratione cohaerentia, seu uti Carpzov. *decad. 2. d. oner. feud. p. 1.* describit, quae vel jure pignoris in feudo nituntur, vel in utilitatem feudi conversa probantur. Et tum a domino, cui feudum aperitur, tum a successore feudali et filio et agnato ac quolibet succ-
6 essore et possessore veniunt praestanda. Et certa quidem regula, quaenam ejusmodi debita feudalia sint, definiri non potest. Ex textibus juris feudalis communis istud saltim debitum feudale censetur, pro quo feudum consensu domini et agnatorum est oppignoratum. Hartmann. Pist. *lib. 1. qu. 4. n. 14.* Kokl. *declarat. ad constit. marchic. tit. vom Erbfall zwischen Eheleuten. qu. 29. n. 48.* Ideoque quae feudi onus aliquod dicit; illud in praxi probare debet Mev. *p. 2. d. 124.* Interpretatione tamen dd. ex aequitate et usu hactenus invaluit, ut etiam alia debita hoc nomine veniant.

7 Et ita usu totius fere Germaniae pro tali habetur onus elocandarum sororum et filiarum. Adeo, ut non tantum dos sponso vel marito promissa, sed etiam debitum dotis jam solutae causa contractum ex feudo solvi debeat. Quae et similia pluribus exhibent Mev. *p. 3. d. 363. Id. p. 11. d. 119.* Gail· *obsero. 117.* Hartm. Pist. *lib. 2. q. 37. n. 1. Id. de feud. q. 6. n. 67.* Schult. ad Modest. Pist. *lib. 3. q. 122. n. 33.* Vultej. *d. f. c. 9. n. 57.* Carpz. *p. 2. c. 46. d. 13. et d. 15. 16.* Köppen *d. 39. n. 38.* Wesenb. *l. 1. cons. 50. n. 31.* Schepflitz. *in promp. jur. t. 6. §. 10. n. 4.* Brunnem. *cent. 4. d. 91. et consil. 13. n. 3.*
8 *4. 5. 6.* Et quamquam haec dos ex feudo non debeatur moribus saxonicis, nisi in subsidium, si deficiat allodium, vel non sufficiat, Struv. *c. 14. th. 17. n. 1.* Sufficit enim, quod dotes habeant salvas ex quibuscumque etiam praestentur bonis. dn. Ziegl. *diss. d. deb. ex feud. solvend. c. 3. §. 20. et §. 22.* ubi de paraphernalibus, quae consistunt in nominibus tantum; aliud tamen in Pomerania obtinere, ubi dos ex feudo debetur, etiamsi haereditas ampla sit, et allodium amplissimum, post *concl. Pomeran. tit. 3. concl. 3.* testatur Mev. *p. 3. d. 346.* quod usus Marchiae etiam comprobavit, uti innuit Brunnem. *cons.*
9 *13. n. 7. seqq.* Adeo, ut ibi non dignitas personae contrahentis, sed qualitas feudi attendatur, ut sc. deducto omni aere alieno ultra tertiam vel quartam partem dos non constituatur. Mev. *p. 3. d. 346.* Brunnem. *in l. 60. n. 5. et l. 69. n. 5. ff. d. jur· dot.* Domini enim et principis multum interest, ne magnitudine dotium familiae et feuda exhaurianter, et praedia distrahantur. Bodin. *de republ. p. 835.* Modest. Pistor. *p. 2. q. 37. n. 19.* Idem autem quod hic 10
de dote dictum, obtinet in alimentis ex feudo praestandis, de quibus ratione Pomeraniae disponit *conclus. 1. tit. 21.* et ita decisum refertur a dn. D. Wend. *in disp. de jurib. foemin. singular. c. 2.* Sub dote filiarum jure taciti pignoris non male a dd. comprehenduntur *der Schmuck und Hochzeit-Gelder.* vid. dn. Ziegl. *disp. de deb. ex feud. solvend. c. 3. §. 21.* Non debetur vero filiabus vel sororibus ex feudo dos I. in concursu creditorum, nisi aliter loci consuetudine introductum. Etenim ubi nullae facultates, ibi nulla dos; in creditorum vero concursu nulla bona; *l. 72. ff. d. jur. dot. l. 39. §. 5. ff. d. v. s. c.* Cui accedit, quod in bonis allodialibus non debeatur legitima, nisi satisfactum creditoribus, *l. 8. §. 9. ff. de inoff. testam.* Ergo multo minus dos, quod intelligo, nisi dos a patre ante mortem vel concursum promissa; post promissionem enim filia facta est creditrix patris, adeo, ut tacitam inde consequatur hypothecam, Carpzov. *p. 1. decis. 57.* Mev. *p. 5. d. 378. n. 1.* Vi hujus ergo hypothecae in concursu inter creditores reliquos suum merebitur locum, dum inter hypothecarios a tempore factae promissionis collocanda, modo nihil in fraudem creditorum fuerit commissum, Mev. *d. l.* confer. Carpzov. *p. 2. c. 46. d. 17.* II. Si exigere velint dotem et elocationem immodicam. Quaenam dos vero pro moderata habenda, vid. Ziegl. *disp. de debit. ex feud. solv. c. 3. §. 23. n. 3.* III. Si dos quidem a feudi successoribus filiabus constituta, sed ipsae decesserint nondum maritatae. Est hoc in casu nullum matrimonium, qui ergo dos? §. 11. *inst. de nupt.* Hoc tamen fallit, quando interesse seu usurae filiabus loco dotis datae, eo quod interesse debitum conditionale efficit purum. Carpz. *p. 2. c. 46. d. 22.* ut et quando dos filiabus constituta loco legitimae, quae conditionem *si nupserit*, non admittit. Nec hoc casu agnati ad impensas funebres sunt obstricti, quicquid enim est onus haereditarium, illud agnatis non est injungendum 2. f 45. atqui onus sepulturae est tale.

Secundo loco inter debita feudalia refertur dotalitii constitutio, non quidem de jure communi feudali, 11
nam de hoc potius debitum vassalli est, quod haeredes allodiales luere debent, etiamsi feudum cum consensu domini uxori oppignoratum. *c. 1. d. alien. f. patern.* Goedd. *cons. f. 27. n. 8.* Carpz. *p. 2. c. 46. d. 1. n. 9. et d. 25. n. 5.* Berlich. *cons. 55. n. 69.* Köppen *dec. 39. n. 40. et dec. 54. n. 89.* Wesenbec. *cons. 77. n. 2. 3.* Sed consuetudine inter debita feudalia refertur, 12
ita ut ab ipsis successoribus sive agnatis, vel etiam insciis iis, a solo domino constituatur, et principaliter, non in subsidium debeatur, sub certa tantummodo ratione, quae dotis illatae conformis esse debet. vid. plur. Köpp. *d. dec. 39. n. 42.* Pruckmann. *p. 2. cons. l. n. 348.* Cothmann. *cons. 48. l. b. 1.* Schurff. *lib. 1. cons. 68. n. 3. et lib. 3. cons. 51. n. 3.* Modestin. Pistor. *lib. 3. q. 111. n. 136.* Berlich. *p. 2. cons. 55. n. 66.* Nec consensu 13
domini ad ejus constitutionem opus est; nisi consuetudine quorumdam locorum aliud introductum sit. Ita singulare hoc in Marchia est, quod vassallus uxori dotalitium sine consensu principis constituere non possit. *per edict. public. d. a. 1569.* cujus verba ci-

tat Scheplitz. ad *consuet. marchic. p.* 3. *t.* 2. §. 11. quod tamen parum hactenus observatum fuisse, nisi in concursu creditorum testatur Müller. *pract. rer. for. resol.* 62. *n.* 59. In nova Marchia tamen receptum singulariter per *recess. provinc. d. anno* 1611. ut si maritus vivus super constituto dotalitio consensum domini non impetrasset, vidua consensum domini post mortem petere, et ita locum inter consensuatos creditores occupare possit. Hoc certum, consensu principis adhibito subsistere dotalitium, licet agnati non consenserint. Scheplitz. *d. t.* 2. §. 12. *n.* 3. Dn. Praes. *tract. de success ab intest. c.* 5. §. 12. Brunn. *c.* 2. *d.* 14 59. Hanc etiam utilitatem affert consensus domini et agnatorum, ut tunc non amplius quaeratur, an dos et quanta sit illata, ob quam constitutum est dotalitium Struv. f. *c.* 14. *a.* 12. et si consensu domini constitutum dotalitium, mortuo marito vidua jure retentionis manet in feudo, et ejus successor gaudet privilegio eodem prae aliis creditoribus. Dn. Brunn. *c.* 4. *d.* 39. propter domini consensum. conf. Brunn. 15 *ad l. f. c. d. haered. vendit.* De jure sponsalitia largitas, merces habitationis, donatio propter nuptias, licita marito ex feudo promissa, inter debita feudalia non recensenda sunt. Carpz. *lib.* 6. *resp.* 60. Struv. f. *c.* 14. *a.* 9. *n.* 2. Carpz. *d. oner. vas. feud. dec.* 4. *pos.* 6. Aliud obtinere in Marchia testis est Müller. *pract. rer. for. resol.* 62. *n.* 6. prout judicatum refert in camera inter *Jochim von Ribbecks Wittwe und dessen Söhne*, quod secundum superiora intelligo, si consensus principis accesserit; si enim dotalitii constitutio non valet sine consensu serenissimi; nec valebit constitutio illorum, quae dotalitio cohaerent. Sed paraphernalia ex feudo regulariter non sunt solvenda, nisi versio probetur. Carpzov. *d. oner. vas. feud. dec.* 1. *pos.* 4. Sed quemadmodum secundum dd. 16 praesumitur, mercatorem argentum ex cambio sibi datum in mercaturam collocasse: studiosum acceptam impendisse pecuniam causa studiorum, ita et praesumitur ex sola paraphernalium illatione etiam versio in feudi utilitatem, partim ob hujus probationis difficultatem, partim ne maritis, quibus concessa potestas pro lubitu de conjugum disponere bonis, alias injungeretur facti sui rationem reddere mulieribus, partim ne mulieres ex matrimonio, quod favorabile ipsis esse debet, sentiant jacturam atque incommodum. Quae omnia extra dubium sunt, si cum defuncti vassalli filiis quaestio sit, qui cum haeredes simul sunt, tenentur ad factum ac promissum patris praestandum. Sed idem non aeque agnatis applicari valet, quorum ex prima investitura dependens jus fortius est, quam ut facto vassalli possit infringi. vid. Carpzov. *p.* 2. *c.* 44. *d.* 9. *in fin.* Dn. Praeses 17 *tr. de success. ab intest. c.* 5. *art.* 2. §. 10. In Pomerania vero huc refertur etiam augmentum dotis, *der dritte Pfennig Verbesserung des Ehe-Geldes*, quod ex feudo solvendum, non obstante haereditatis amplitudine, *concl.* 12. *t.* 7. Ita judicatum in causa *Christian Manteuffels*, contra *Hans Manteuffels Wittw und Tochter-Maenner* in dicasterio electorali *d.* 19. *martii anno* 1661. his verbis: *Die Verbesserung aber aufs Ehe-Geld allein aus dem Lehn zu entrichten.*

18 Tertium locum debitis illis feudalibus assignamus quae in feudi utilitatem et emolumentum a vassallo, eo contrahente, sunt versa. Cujus versionis probatio incumbit illi, qui ista ex feudo vult solvi. Albert. Brun. *cons.* 104. Richter. *dec.* 78. *n.* 30. Struv. *f. c.* 14. *a.* 7. Idem volunt *concl. Pomer. t.* 25. *concl.* 3. Hinc pecunia ob liberandum feudum a nexu obligationis legitimae contractae mutuo sumpta refertur 19 inter debita feudalia. Carpz. *p* 2. *c.* 46. *d.* 29. Köpp. *dec.* 39. *n.* 32. Quod tunc maxime valet, quando frater vassalli pecunia creditoris dimissus est pro sua portione, quam habuit in feudo. *concl. Pomer.* 3. *t.* 25. Ita noviter judicatum Stargardiae in dicasterio electorali *in Sachen Claus Steinwehren Wittwe contra Joachim Plötzen d.* 7. *sept.* 1671. quod petita restitutione in integrum a parte successoris feudi et transmissis actis ad facult. Rostoch. per sententiam confirmatum est *d.* 27. *anno* 1677. Quod si ex aliquo debito vassallus seu fundatarius senserit utilitatem tantum, illud ne huc referas velim. Pertinet huc 20 salarium advocati, qui causam feudi utiliter gessit. Carpz. *d. l. d.* 30. nisi lis a vassallo temere accepta. Carp. *d. oner. vas. feud. dec.* 4. *p.* 1. *n.* 5. *et* 9. Dn. Brunnem. *cons.* 13. *n.* 18. Mev. *levam. debit. c.* 7. *n.* 182.

Sequitur residuum pretii quo feudum est emptum. 21 Struv. *c.* 14. *ap.* 7. *n.* 2. *Carpz. d. oner.* 5. *feud. d.* 4. *p.* 5. Quamvis enim jure communi is, cujus pecunia res empta est, non habeat jus hypothecae in illa re, nisi specialiter et expresse sibi de hypotheca in illa re prospexerit *l. quamvis* 1. 7. *c. de pignor.* nisi sit pecunia pupilli aut militis. Si tamen vassallus pecuniam ad exsolutionem feudi a se comparati mutuatus est, tum illud aes alienum quod adhuc residuum erat, a successore feudi solvi debet, quod multis auctoribus et rationibus illustrat b. Brunnem. *cons.* 14. *n.* 13. *seqq.* et praecipue hoc obtinet de jure saxonico, Carpz. *p* 2. *c.* 46. *d.* 27. licet pro majori cautela vassallus, qui pro emendis feudis aes alienum contrahit, et agnatos in conjunctam manum assumit, feudum illud novum specialiter cum domini et agnatorum consensu pro debito isto oppignorari faciat. Thoming. *dec.* 27. *n.* 4. *et* 30. Köpp. *dec.* 39. *n.* 49. Sed secus est in debitis ratione fructuum ex feudo 22 percipiendorum aut servitiorum praestandorum a vassallo contractis. Ea enim personae vassalli inhaerent, et nihil utilitatis exinde ad feudum redundat, et servitia ob fructus, quos percipit, debet praestare vassallus. Carpz. *p.* 2. *c.* 46. *d.* 34. Hartm. Pist. *l.* 2. *q.* 6. *n.* 6. Köpp. *d.* 39. *n.* 32. Berlich. *p* 2. *concl.* 55. *n.* 76. Kohl. *exer.* 2. *n.* 19. Secundum quam opi- 23 nionem pecunia mutuo sumpta ratione servitiorum, uti jam solet pecunia pro istis servitiis numerari, non referenda foret inter debita feudalia; tum, quia servitia militaria praestanda ex fructibus; tum quia principaliter id debitum ob domini utilitatem contractum; tum quia magis dicendum provinciale, quam feudale, quia principaliter versum in utilitatem, totius provinciae; uti eleganter loquitur Carpzov. *d. oner. vas. feud. dec.* 4. *pos.* 9. *n.* 16. *et seqq.* Quod per recessum March. *d. a.* 1653. §. 32. aliter se habet, verbis: *Es waeren dann debita feudalia, als zu Bestellung des Ross-Dienstes.*

Pari modo meliorationes, magnas non modicas, agna- 24 tus, vel etiam, in casu aperturae, dominus haeredibus allodialibus restituere debet, aut ut illae auferantur pati debet. Mev. *levam. debit. c.* 7. *n.* 182. Carpz. *p.* 3. *c.* 31. *d.* 1. Dn. Brunn. *ad l.* 38. *ff. d.*

r. v. et cent. 2. *d.* 59. *n.* 16. Concluso vero pomeraniea hic distinguunt inter melioraliones liquidas et in continenti liquidandas, pro quibus jus retentionis conceditur, et illiquidas, quae jus retentionis non habent, sed cesso feudo demum exigitur. *concl. un. t.* 28. *d. melior.* At residuum pecuniae dictae *Praesent-Geld*, oneribus feudi non recte annumeratur. Struv. *c.* 14. *a.* 16. *n.* 3.

25 Non abs re autem hic quaeritur, quid de debito studiorum causa contracto censendum, an et hoc debitis feudalibus accensendum, ita ut cum feudo ad quemvis successorem transeat, et ex feudo sit solvendum? Ita omnino videtur, nam studiorum favor publicus est, et longe major quam dotis, studiis enim totus illuminatur mundus. Auth. *habita c. ne filius pro patre.* Et studia aequiparantur militiae armatae, et ob haec quoque bona fideicommisso subjecta valide alienari possunt, si scil. alia bona non adsint, Knipsch. *d. fideicom. c.* 2. *n.* 322. *seqq.* Hinc ita judicarunt domini camerales berolinenses in causa *Barthel von Wilmersdorff Senioris, contra Barthel von Wilmersdorff juniorem* his verbis: *zumahl, weil Beklagter solch* 644. *Reichsthl. zu Fortsetzung seiner Studien vonnöthen hat.* ref. Müll. *pract. rer. For. resol.* 62. *a.* 32.

26 Estne vero *legitima* etiam debitum feudale? Hoc regulariter negatur dn. Brunn. *c.* 5. *d.* 29. qui enim ab intestato non succedunt, legitimam petere non possunt. *l.* 6. §. 1. *ff. d. inoff. test. l. maximum vitium. c. d. liber. praeter.* filiae vero a successione feudi exclusae sunt, consectarium ergo est, filias ex feudo legitimam petere non posse. vid. Fleig. *p.* 1. *q.* 25. Hartm. Pist. *p.* 2. *q.* 38. *n.* 15. *seqq.* Menoch. *cons.* 8. *n.* 3. Vultej. *f. c.* 10. *n.* 105. et filio in legitimam feudum imputari nequit, quia ex pacto ad filium pervenit, et de genere bonorum adventitiorum

27 feudum aestimatur. Hoc tamen limitatur in feudo novo: si enim pater in ejus comparationem maximam partem patrimonii et allodii impenderit, tunc filiabus in hoc novo feudo debetur legitima. Carpz. *p.* 2. *c.* 46. *d.* 24. Ludwel. *tract. feud. p.* 153. Hartm. Pist. *d. l.* Fachin. *l.* 7. *controv.* 47. Köpp. *d.* 39. *n.* 58. non quidem ex ipsa substantia feudi, neque etiam secundum veram ejus aestimationem, sed dumtaxat habita ratione pecuniae in emptionem feudi collatae, quae prima fuit causa acquirendi, arg. *l.* 33. *ff. d. donat. l.* 3. *c. ad sct. maced.* ne alias patri filias legitima per obliquum fraudare sit permissum. Quod multis rationibus et argumentis pro hac sententia allatis defendit Hartm. Pist. *d. l.* et consentit Carpzov. *d. c. d.* 28. et in electoratu Saxoniae id minus dubium habere testatur, cum expresse sancitum sit a divo Augusto electore, ut filiae de pretio in feudi novi emptionem collocato ratam legitimae portionem petere possint.

28 In Pomerania tamen nec hoc casu debetur legitima, nec debitis feudalibus accenseri potest, uti patet *ex concl.* 6. *t.* 3. ubi constitutum, quod perinde ut ex aliis feudis filiae ex feudo hoc novo empto dotandae et elocandae sint, et quidem cum hac restrictione, nisi jam ante emptionem, talis feudi elocatae fuerint, tunc enim nihil recipiunt. vid. *Landtags-Abschied zu Wolgast d. a.* 1606. *ad d. disp.* Dn. Wend. *d. jurib. foem. sing. p.* 50. B. Brunnem. *cons.* 5. *n.* 41. Quod si autem legitimam ex feudo filia acceperit, 29
dotem amplius petere non potest. Dn. Brunnem. *c.* 2. *d* 60. dos enim in legitimam computari solet *per L.* 29. *c. de inoff. testam.* Quod si filiae impetraverint ex feudo vel dotem vel legitimam a creditoribus paternis, respectu debitorum eas exinde pro rata conveniri non posse statuo cum dn. Ziegl. *disp. de deb. ex feud. solv. c.* 3. §. 76. quod per elegantes probat rationes. Et huic legitimae ratione feudi novi onus imponi posse, certa ratione testatur dn. Rhet. *com. j. f. lib.* 1. *t.* 8. *p.* 314. *n.* 10. *seqq.* v. g. ut vel nudam legitimam ex allodialibus habeat, vel hoc vel illud ex feudo v. g. legati nomine solvat. Licet alias legitima omne onus et gravamen respuat *l. quoniam* 32. *c. de inoff. testam.* Cumque et filiis haud permissum, matri hunc in modum praejudicium creare in legitima, ideo et haec ad matris extendenda personam. Hoc tamen quod de legitima diximus, limitandum, 1. Si pater partem tantum substantiae in feudi emptionem converterit, et in residuo salva sit legitima. 2. Si emerit pecunia in castris acquisita, vel ex gratia domini. 3. Si feudum vendiderit antiquum, et ex pretio inde redacto recuperaverit novum. conf. Carpz. *p.* 3. *c.* 9. *d.* 28. 30. 31. quicquid vero de patre idem et ob correlatorum naturam de filio asserendum.

Sunt vero praeter hactenus exhibita debita feuda- 30
lia, quae paucis recensebimus. Ita nimirum huc pertinent expensae in funus vassalli erogatae; licet enim Carpz. *p.* 2. *c.* 46. *d. ult.* id neget, aequior tamen est sententia in subsidium ex feudo deberi. Struv. *c.* 14. *a.* 20. Ideoque si successor feudi sepulturae mandaverit vassallum, tamquam alienum negotium gerens, funeraria actione sumptum ab haeredibus repetit. Mev. *p.* 2. *d.* 124. Et in Pomer. hoc certum est, quod haec ex feudis ante omnia debeantur.

Idem asserendum de alimentis pro filio vel fratre 31
inhabili ad succedendum, ita tamen, ut in subsidium saltim ad hoc praestandum ex feudo detur actio. *l. f.* 6. §. *mutus.* Hartm. Pist. *lib.* 2. *q.* 37. *n.* 2. 3. Carpz. *p.* 3. *c.* 46. *d.* 38. Dissentit Berlich. *l.* 2. *concl.* 55. *n.* 70. 71. Quando autem semel ab agnato illa alimentatio suscepta fuerit, tunc pertinet tamquam debitum feudale principaliter ad agnatum et ejus successorem, quod praejudicio confirmat Müll. *pract. rer. for. res.* 62. *n.* 42. Praeterea debentur alimenta ex 32
feudis 1. (muto. 1. *f.* 6. 2. Surdo, coeco, claudo. 2. *f.* 36. 2.) personis non quidem ad feudi successionem inhabilibus, sed per consuetudinem remotis, sicuti in feudis regalibus. Ziegl. *disp. de deb. ex feud. solv. c.* 3. §. 29. Denique inter debita feudalia collocatur debitum a possessore feudi ob contributiones respectu feudi solutas contractum, Carpz. *de oner. vas. f. d.* 4. *p.* 10. Struv. *f. c.* 14. *a.* 16. *n.* 4. quod praejudiciis corroborat Müller. *d. l. n.* 37.

Huc etiam spectant mercedes famulorum, qui in 33
feudo servitia praestiterunt. Brunnem. *cons.* 13. *n.* 12. *et* 13. *et cons.* 39. *n.* 47. Expensae nuptiales non 34
secus ac dos successoribus feudi incumbunt. Mevius *p.* 2. *d.* 120. Conventio tamen inter maritum et tutores de impensis nuptialibus non praejudicat successori. Mev. *p.* 1. *d.* 21.

Haecce fuerunt praecipua debita feudalia. De hisce 35
debitis jam quaeritur: an creditor teneatur relicta sua hypotheca, quam habet in feudo, ex haereditate vel

allodio debitum petere? Resp. creditor non tenetur ut relinquat suam hypothecam, sed haec debita ita inhaerent feudo, ut ante excussionem rerum haereditariarum seu allodialium ex feudo debeantur et praestanda sint. Brunnerus *cons.* 104. Borcholt. *p.* 2. *c.* 1. *n.* 94. Richt. *d.* 28. *n.* 15. Carpz. *p.* 2. *c.* 46. *d.* 7. una cum usuris. Richt. *d. l.* et ita decisum refert Mev. *p.* 4. *d.* 192. ob rationes sat praegnantes. Si vero debita feudi superent bona feudalia, in subsidium
36 tenentur haeredes allodiales. Nam ex contractu super feudo vel pecunia in feudum versa initio vassallus personaliter obligatur, quae obligatio actionem gignit personalem et defuncto eo in haeredes transfertur allodiales. Carpz. *d. on. v. f. d.* 1. *p.* 10. *n.* 21. quod inprimis obtinet, si in allodialibus hypotheca constituta, vel ita conventum, quod illa debita ex bonis allodialibus exsolvi debeant. Sed si hipotheca partim in allodialibus partim in feudalibus constituta, successores feudales in solidum tenentur. *id. n.* 24.

37 Secundo quaeritur, an pro hisce debitis feudalibus competat *tacita hypotheca*? Resp. commune axioma feudale est, tacitae hypothecae in feudis non esse locum. Quia enim expresse obligari nequit sine consensu domini, ita nec poterit tacite, dn. Praes. *exam. j. f. c.* 21. *q.* 20. Adeoque onera quoque feudalia de jure communi per se in feudo jus reale non causantur, nec actionem realem, multo minus tacitam hy-
38 pothecam, Struv. *c.* 14. *a.* 27. *n.* 2. sed causantur saltem ejusmodi onera jus feudi singulare vel feudatarium, quo feudi successores occasione feudi obligantur, ita ut actio in factum subsidiaria ad instar actionis in rem scriptae contra agnatum ac possessorem quemque feudi detur. *l. quoties* 21. *ff. praescr. verb.* Brunnem. *c. v. d.* 10. *n.* 7. Carpz. *p.* 2. *c.* 46. *d.* 33. *et lib.* 9. *resp.* 66. *num.* 2. *et resp.* 68. *n.* 10. *seqq.* Thoming. *dec.* 27. *n.* 12. Hartm. Pistor. *qu.* 37. *n.* 9. Ber-
39 lich. *p.* 3. *cons.* 55. Posset tamen dici secundum receptam consuetudinem, quousque moribus debitum pro onere feudali reputatur, eatenus et tacitam hypothecam competere, Struv. *c.* 14. *th.* 7. *n.* 2. Dn. Ziegl. *disp. de debit. ex feud. solvend. c.* 3. §. 18. quod etiam de dote repetenda, item donatione filiarum vassalli de jure saxonico expresse statuitur. Nec non de legitima ex novis f. praestanda vid. late Hartm. Pistor. *lib.* 2. *qu.* 36. *n.* 63. Sicuti exceptio quoque est in fructibus feudi. Carpzov. *p.* 2. *c.* 28. *d.* 3. Obiter hoc addo, et ad usuras ex debito feudali provenientes feudi successores esse obligatos, quippe quod accessorium sequatur suum principale. dn. Ziegl. *disp. de deb. ex feud. solvend. c.* 3. §. 35.

40 Gravia sunt hactenus enumerata onera feudalia, quae feudis incumbant. Sed adhuc magis saepe gravantur feuda debitis vassallorum ipsorum, de quo quotidiana lacrymatur experientia. vid. Struv. *s. j. f. c.* 14. *a.* 30. *seq.* Mevius *in aureo suo libello de levam. debitor.* Mantzius *in patrocin. pauper. c.* 4. *et seqq.* Caecialupus *de debitor. suspect. et fugitiv. c.* 3. *seqq.*
41 Qui pluribus de hac materia agunt. Mihi non est propositum, de hisce debitis vassallorum hic multis agere, breves enim huius capitis paginae tam diffusam non capiunt materiam. Unicum tantum mihi hic liceat subjungere quaestionem, de exsolutione debitorum vassalli, de qua saepe solet controveri, praesertim quando ad concursum creditorum perventum, nimirum quando defunctus magnum aes, alienum reliquit, quaeritur an quis possit repudiata haereditate retinere feudum, et se ita liberare ab exsolutione debitorum? distinguo breviter inter filium et agnatum. Fi- 42
lius non potest habere feudum absque haereditate paterna, *per c. 1. f. an agnati vel filius defunct.* Mevius *de levam. debitor. c.* 7. *n.* 190. Et *p. v. d.* 41. *n.* 12. Dn. Brunnem. *c.* 4. *d.* 64. *n.* 5. Struv. *f. c.* 14. *a.* 30. *n.* 12. Kohl. *exerc.* 1. *n.* 22. Carpzov. *p.* 2. *c.* 47. *d.* 3. *et* 5. Rationem quaerunt dd. in pietate et honore quem 43
filius patri debet, dum mediante patris persona filius pervenit ad feudum, et sic cum patre eadem esse persona videtur: e contra iguominiam et gravem admodum injuriam inferret filius patri, si haereditatem damnosam repudiaret, et feudum retineret. Filius enim manes patris ab omni injuria liberare tenetur; sed pro eo omnia debita solvere debet, ne pater, si aut nullus exsit haeres, aut omnia ejus debita non solvantur, injuria afficiatur. Myns. *lib.* 3. *obs.* 67. *in f.* Kohl. *exerc.* 1. *n.* 18. Köpp. *d.* 39. *n.* 20. Hinc indistincte concludunt, quod filius non possit repudiare haereditatem patris, sed quod teneatur ad solvenda quaevis etiam extranea patris debita. Mev. *p.* 2. *d.* 115. *n.* 2. Nec interest an beneficio inventarii haereditatem adeat, an non. Struv. *c.* 14. *a.* 30. *n.* 3. Hoc etiam Saxones praesertim in terris electoratus observant Carpz. *p.* 2. *c.* 46. *d.* 5. *n.* 6. 7. 8. dn. Brunnem. *c.* 2. *d.* 69. *n.* 5. Et marchici vigore consuetudinis et novissimi recessus provincialis elect. Frider. Wilh. *d. an.* 1653. *observare solent.* Ad hoc enim saltem proficere videtur, ne filius teneatur ultra vires feudi et haereditatis. Mev. *tract. d. lev. debit. c.* 7. *n.* 194. Nec refert, an succedat in feudo antiquo 44
vel novo. Struv. *c.* 14. *ap.* 18. *n.* 1. Filius enim tenetur indistincte praestare factum defuncti. *l. cum a matre* 14. *c. d. r. v.* Quatenus tamen id vires haereditatis et feudi patiuntur. Et nisi intuitu filii feudum patri concessum. Carp. *p.* 2. *c.* 47. *d.* 8. Quod si filii ante debitorum haereditariorum solutionem decesserint, haeredes eorum non feudales, sed allodiales hoc gravantur onere. Nam solutione haud subsecuta, fructus ex feudo percepti, de quibus solutio facienda, haereditati accesserunt, eamque locupletiorem reddiderunt. Est autem notissimi juris, eum sequi incommoda, quem sequuntur commoda *l.* 10. *ff. de r. j.* Quoad agnatum hic ratio illa, quae superius allata, 45
cessat, proinde absque aditione haereditatis ad debita vassalli sine consensu suo contracta nequaquam tenetur. Köpp. *d.* 39. Cravetl. *cons.* 197. Coletus *de process. execut. c.* 3. *n.* 272. Agnatus enim causam succedendi non a defuncto habet, sed a primo acquirente, et jure ex prima investitura quaesito, et hoc firmatur per textum 2. *f.* 46. Cui accedit, quod feudum sit usufructus. *c. un. in f.* 2. *f.* 23. et successor feudi usufructuarius feudalis; qui licet discrepet ab usufructuario civili, tamen perinde illum, ut hunc vid. *l.* 69. *ff. ad l. falcid.* ad aeris alieni praestationem sive ab ipso domino sive ab usufructuario praedecessore contracti, haud esse obstrictum, tuto asserere licebit. Nec tam stricte honorem defuncti agnati defendere tenetur quam filius. Licet ex suprema necessitate famis debitum contraxerit defunctus, Kopp. 39. *n.* 210. Hinc caetera debita sine consensu agnati contra- 46
cta, et quae non sunt feudalia, ex allodio et ab hae-

rede, qui in illud succedit, sunt exsolvenda, non vero ex feudo. Dn. Praes. *exam. j. feud. c.* 21. *q.* 3. et in ipsius arbitrio est, an abstinere an adire velit. Sed si haeres simul, debita etiam defuncti solvere tenetur. Et si quid aeris jamjam solverint agnati, repetitionem habent ab haeredibus defuncti vassalli, quippe quod hic quemadmodum et in aliis casibus animus donandi haud praesumatur. Sed, inquis, qua actione? Resp. non actione indebiti, quae datur nonnisi adversus eum, qui solutum accepit, sed actione negotiorum gestorum, ad exemplum ejus, qui pro sorore tributa solvit. *l.* 16. *c. de negot. gest.* juncta *l.* 3. *c. eod.*

47 Hoc tamen quoad agnatos insignem patitur exceptionem in feudis anomalis, qualia sunt f. pomeranica; haec enim, quoniam aeri alieno sunt subjecta et solutio debiti non tantum fiat ex fructibus, uti in feudis communibus ex pacto et providentia, sed etiam ex ipso feudo, uti innuit dn. Brunnem. *cons.* 17. *n.* 58. *et cent.* 1. *d.* 88. in tantum, ut in feudis pomeranicis jus creditorum potius sit jure agnatorum, et ratum sit, quod ad exsolvenda debita fit, etiamsi successorem aut minuat aut oneret, de quo singulari consilio egit dn. Mevius *von der Pommerschen Lehn-Güter Natur und Eigenschafft, und wie weit ein Lehnmann dieselben mit Schulden bescheweren koennen*, exinde certo certius est, feudum absque haereditate non posse retineri et omne aes alienum defuncti solvendum, sive sit filius sive agnatus, seu successor extraneus. vid. resolutionem illustrissimi Barnimi *fol.* 5. *lit. d.* quam etiam approbant provinciales. Quod autem ita intelligendum est, ut procedat tantum ad tempus, donec scil. dispositio juris feudalis in observantiam revocetur. vid. disput. dn. D. Wend. *de jur. foemin. singular. pag.* 27.

48 Ne autem in infinitum hoc extenderetur, et haeredes nimium gravarentur, recepta est distinctio inter *debita necessaria Nothwendige Schulden, et non necessaria* teste Mevius *p. v. d.* 247. *num.* 2. et dicto
49 *consilio de natura feud. Pomer.* Sed quaenam illa debita necessaria sint, de eo agit. Mev. *d. d.* 247. inter quae debita ex fidejussione orta etiam referuntur Mevius. *p. v. d.* 248. Male tamen exinde infertur, tacitum pignus in feudis pomeranicis constitui. Mevius *p.* 4. 21. nec natura eorum propterea plane est mutata et absorpta. vid. Chemnitii *consil.* relatum in Brun-
50 nem. *consil. n.* 58. 66. 153. *et seqq.* Quomodo vero in solutione aeris alieni a defuncto vassallo relicti sit procedendum, de eo est integer *titulus* 25. *in concl. Pomer. von Bezahlung des Lehnmannes hinterlassenen Schulden.* Primo enim assumenda est pecunia parata *die Baarschafft*, 2do. Progrediendum ab bona mobilia,
51 allodialia scilicet ubicumque ea sita sint; et si nec haec sufficiant, tunc demum in subsidium tantum bona feudalia tenentur, non attento, quod domini et agnatorum consensus accesserit, nec ulla contractorum debitorum habita distinctione, vid. *concl.* 1. 2. *et* 4. *d. t.* 25. Et quamvis saepius cogitatum fuerit de aliqua distinctione inter debita, pro quibus feuda cum consensu domini et agnatorum oppignorantur vel hypothecantur, et inter debita chirographaria, pro quibus feuda in specie non sunt obligata, ita scil. ut illa ex feudo ipso per in solutum dationem: haec vero ex fructibus saltem ad vitam debitoris solvenda essent; tamen cum nihil certi adhuc in hac re decisum, priori isti observantiae tamdiu inhaerendum, donec contrarium probetur. vid. *concl.* 6. *t.* 25. Plura huc pertinentia videri poterunt in eleganti et utilissimo consilio dn. Mevii Jcti quondam Pomeraniae incomparabilis *de natura feudorum Pomer. et quatenus vassallus feudorum aere alieno gravare possit.*

Ex hisce jam obiter decidi poterit, an et quatenus valeat vassalli obligatio, si se obligaverit sub hypotheca feudorum suorum, seu si aliquid promiserit et fidem dederit, *bey Verpfaendung seiner Lehn*, de jure communi talis obligatio nihil operabitur, sine consensu enim domini vassallus feudum oppignorare non potest. Sed secundum consuetudines pomeranicas obligatio talis omnino valet, ob rationes superius allegatas. Hinc non tantum ipse vassallus, sed etiam ejus haeres hypothecam agnoscere tenetur.

Et ea occasione hic quaeritur, si quis creditori om- 51
nia sua bona obligaverit, *alle seine Haabe und Güter*, an feuda sub hac generali hypotheca omnium bonorum comprehendantur, ita ut creditor immissionem in feudum petere possit? Resp. de jure communi certum est, feuda sub generali hypotheca bonorum non comprehendi, si genuinam naturam feudorum spectes. Et utut maxime dominus feudi, qui et judex est ordinarius debitoris, in hypothecam omnium bonorum universalem consenserit, tutus tamen haud erit creditor de pignore feudali, si non feudi expressa in consensu facta fuerit mentio, ex proprio et genuino intellectu vocabuli bonorum, quae licet neque bona feudalia et allodialia comprehendat, restrictior tamen ejus est sensus in materia pignoris. Schrad. *f. p.* 7. *c.* 2. *n.* 62. *et p.* 9. *n.* 7. Uno enim ore dd. probatum est, appellatione bonorum simpliciter prolata, non subintelligi bona feudalia. Matth. d. Afflict. *decis. neapolit.* 14. *n.* 9. *et dec.* 26. et sub generali obligatione non continentur ea, quae specialiter obligari vel alienari prohibita sunt dd. *in l. si procurator* 6. *in pr. ff. de condict. indebit.*

Hinc nec dominum feudi in tali casu ad solvenda 51
debita obligatum esse, si feudum ob non petitam investituram debito tempore caducum declaretur per sententiam, etiamsi dominus in obligationem consensisset; quippe generalis tantum hypotheca omnium bonorum, nulla facta mentione feudorum, in instrumento obligationis et in consensu constituta, in ardua illa causa *inter advocatum fisci et dn. de s. in puncto l.* in camera electorali visum fuit. Cautus ergo debet esse creditor, ne generali hypotheca omnium bonorum contentus sit: quia sub hac feuda non comprehenduntur, sed in obligatione et consensu necessum est, ut addatur: *Bey Verpfaendung aller meiner Haab und Güter, Lehn und Erbe.* Alias parum tutus erit, etiamsi in cancellaria feudali confirmatio contractus, vel consensus ejusmodi expediatur, uti in casu ante dicto contigit. Sed quid si in obligatione feu- 51
dorum non facta mentio, in consensu tamen? Plus sic est in consensu, quam in obligatione, et consensus non tribuit novum jus, sed tantum confirmat, quam jam constitutum.

Sed quid in feudis pomeranicis? quamvis haec non 51
anomala sint, et executio in ea fiat, nihilominus tamen non continentur sub hypotheca generali omnium bonorum sine consensu domini constituta, uti Mev.

habet. p. 4. d. 321. quod forte limitandum erit, modo quis alia bona, quam feuda non habeat, et omnia sua bona obligaverit, tunc enim de feudis actum censetur, ut exulet dolus, et plus valeat, quod agitur, quam quod simulate concipitur. In electoratu tamen Saxoniae aliud obtinet, et sub generali omnium bonorum hypotheca etiam comprehenduntur feuda. Carpz. *d. oner.* 5. *feud. dec.* 5. *pos.* 3. *n.* 10.

Circa generalem obligationem feudorum etiam hoc in quaestionem hic venit, an valeat obligatio vassalli cum pacto de ingrediendo feudum? Nimirum si vassallus creditori suo feudum obligaverit sub pacto tali, ut in casum moraе et non factae solutionis creditor
56 propria auctoritate bona debitoris occupare possit, et exinde debitum exigere quovis modo, sive jure sive injuria, quod sub hac clausula exprimi solet, *er soll aus meinen Gütern sich bester massen bezahlet machen, oder die Hülffe in meinen bereitesten Gütern*
57 *suchen*, de qua Mev. *p.* 7. *dec.* 105. *n.* 4. Item *er soll aus meinen Gütern nicht einen Fussbreit weichen, bis er bezahlet worden.* Dn. Brunnem. *cent.* 2. *d.* 42. vel etiam, *es wird dem Glaeubiger Macht und Gewalt gegeben, dass er sich in meine saemtliche und sonderliche Güter, wie es dem Glacubiger gefulle, duch die Obrigkeit, dafür ich dieselbe unterthaenigst bitte, mit Ampts-Hülffe einweisen lassen moege.* prout in causa *Herrn von Putlitz* refert Müll. *p. r. f. resol.* 80. *n.* 11. quaeritur, an hoc et simile pactum valeat, et quid operetur? Nimirum horum verborum alia conjectura esse non potest, quam ut hypotheca constituatur. Pactum enim ingrediendi possessionem inducit hypothecam. Colerus *proces. ex. p.* 3. *c.* 12. *n.* 44. Carpz. *p.* 2. *c.* 23. *d.* 34. Balduin. *de pignor. c.* 19. Klock. *vol.* 2. *cons.* 40. *n.* 103. hinc in concursu creditorum inter hypothecarios collocantur, qui talem obligationem habent Mull. *d. loc.*
58 Cujus pacti effectus est, ut non quidem licita sit et legitima possessio, propria auctoritate acquisita, sed ut tamen non sit violenta, imo licita secundum nonnullos, si debitor aut possessor non resistat. Mantica *de tacit. et ambig. convention. lib.* 2. *t.* 5. *n.* 6. Frantsk. *ad tit. de pign. n.* 44. Surd. *cons.* 221. *n.* 20.
59 *seqq.* Neguzant. *de pignor. memb.* 1. *p.* 3. *n.* 4. Sed si debitor resistat, creditor propria auctoritate occupare non potest hypothecam, et tunc proderit hoc pactum ut judex celerrime eum immittat, et potest statim executive agere. Violenter vero occupans hypothecam, jus crediti amittit. Mev. *p.* 1. *d.* 95. Add. Rauchb. *lib.* 1. *qu.* 6. Et quamquam consensus domini in ejusmodi formulis non adsit, executio tamen fieri tantum solet in fructus, non in substantiam feudi; et ultimo casu consensus implicite in obligatione continetur. Caeterum si hoc pactum ita conceptum, ut in casum moraе executive contra alterum agere possim, tunc hypotheca non est constituta.
60 Coronidis loco circa aes alienum in genere hic quaero, an vassallus vel nobilis obaeratus, et per executiones vel oblationes bonorum ad inopiam redactus, tantum ex feudo retinere debeat, ut ei necessaria vitae subsidia relinquantur, seu an habeat hoc casu beneficium, uti vocant, competentiae? Communiter hoc solet nobilibus denegari. vid. disput. domini de Jhena *de beneficio competentiae. c.* 2. §. 44. Aequius tamen omnino et justius videtur, ne ad saccum et peram excutiatur talis obaeratus; sed modica alimenta arbitrio judicis determinanda ei relinquantur, et fundamentum in jure hoc habet maximum. Nam cum hoc beneficium militi indultum sit, ut in tantum condemnetur, in quantum facere potest, ita ut condemnatus licet plus habeat, possit retinere ea, quae ipsi ad sese honeste exhibendum et egestatem evitandam sunt necessaria *per l. miles* 6. *ff. de re militar.* Et etiam ad sacerdotes hoc beneficium extendatur per *cap. Odoardus.* 10. *x. de solut.* Dn. Brunnem. *ad d. l.* 6. Quare non et obaerato nobili vel vassallo hoc beneficium indulgeatur, cum et vassallus jura militum habeat, et militi assimiletur, licet non actu semper, potentia tamen. Hinc militis nomen in j. feudali pro vassallo usurpatur. Carpzov. *p.* 3. *d.* 260. *n.* 14. Et argumentum a vassallo ad militem hoc casu optime duci poterit. Nam quod beneficium competentiae militibus concessum restringatur ad debita tantum in castris contracta, id nullum in jure habet fundamentum, nec dignitas, aut favor militiae, nec sana ratio id admittit. Carpzov. *d. loc. n.* 28. Praeterea vassallus
65 militaria servitia equis et armis, quotiescumque periculum aliquod domino imminet, praestare debet 2. *f.* 7. Struv. *c.* 11. *th.* 5. *n.* 1. Si vero omnibus bonis sit spoliatus et ad pauperiem redactus, dominum suum defendere non poterit. Hinc Wesenbec. *p.* 1. *cons.* 50. *n.* 19. 20. hoc turpe esse dicit ipsi domino, cum sic nec servitia praestare nec in curia domini amplius honeste comparere queat. Et Saxones aequitatis viam secuti in foro hanc sententiam receperunt, teste Carpzov. *p.* 1. *c.* 32. *d.* 13. *n.* 3. 9. *et p.* 2. *c* 25. *n.* 11. *et p.* 3. *dec.* 260. Richter. *p.* 1. *d.* 24. *n.* 6. 7. Et favet hac in re nob. insignis Jctorum cohors, uti videre est ap. Coler. *de proc. execut. p.* 2. *c.* 3. *n.* 116. Gylmann. *Symphorem. tom.* 5. *relat.* 82. Tiraquell. *de nobil. c* 20. *n.* 142. Hering. *de fidejussor. c.* 10. *n.* 370. Limn. *jur. publ. lib.* 6. *c.* 4. *n.* 59. Et in camera seren.
67 elect. Brandenb. ita aliquoties judicatum, uti in causa *Hansen von Arnheim zu Sperenwalde* contra *dessen Creditores. d.* 7. *nov. an* 1612. ibi: *Dagegen aber der curator ikm noethigen Unterhalt, wie auch das, was er zu Beforderung seiner Rechtscachen allhier und anderer Orten benoethiget seyn wirde.* Ubi etiam ea adjudicata, quae ad processum sunt necessaria. Et in causa *Lippold von Bredows* contra *seine creditores d.* 5. *decemb. an.* 1604. his formalibus: *Ingleichen soll der Procurator aus dem Gute l. dem vom Br. seinen nothdurfftigen Unterhalt, und was zum Vortrag der Rechtfertigung wider seine creditores gehoerig, zukommen lassen.* Add. Manzius *in patrocinio pauper. dec.* 3. *q.* 6. *n.* 23. *et seqq.* vid. Baro ab Enenckel. *de privil. nobil.* Dissentit. dn. Brunnemann. *in l.* 16. *ff. de re judicat.*

Sufficiant haec de obligatione feudali in genere in capite hoc primo dixisse. Transeundum mihi jam est ad

CAPUT II.

De domino consentiente.

SUMMARIA

Transitus. n. 1.
An principes imperii opus habeant consensu imperatoris, quando partem principatus sui oppignorare vel alienare volunt? n. 2.
Ratio dubitandi 1. *quia dicuntur vassalli imperatoris. n.* 3.
2. *Quia investituram ab imperatore petunt, et quidem ab eo solo, non a vicariis. n.* 4. *seq.*
3. *Juramentum caesari praestant. n.* 6. *seqq.*
Decidituur quaestio negative. n. 9.
Probatur ex praxi. n. 10.
Casus illustris hac de re. n. 12.
Et ex statu imperii nostri. n. 13.
Respondetur rationibus contrariis. n. 15.
Status imperii vassalli potius dicuntur imperii, quam imperatoris. n. 16.
E contrario imperatori non licet partem imperii oppignorare sine expresso consensu electorum. n. 16.
An sufficiat electorum consensus, an vero caeterorum statuum consensus etiam requiratur? n. 17.
Quid in capitulationibus imperat. intelligatur per confirmationem oppignorationum, der Pfandschafften? n. 18.
Proximorum principum agnatorum consensus an requiratur? n. 19.
De consensu domini feudi in genere. n. 21.
Ejus necessitas. n. 22.
Olim consensu domini non fuit opus. n. 23.
Vassallus si f. obligaverit consensu domini non adhibito, an feudo privetur? n. 24.
Poena notarii desuper instrumentum conficientis. n. 25.
De conditione, si dominus consenserit. n. 28.
Si putaverit, rem esse allodialem. n 29.
Si sine consensu vendiderit, sed nondum tradiderit n. 30.
De constituto possessorio. n. 31.
Declaratoria sententia requiritur. n. 32.
Annon in casu summae necessitatis feudum a vassallo sine consensu domini licite alienari possit? n. 35.
Negatur. n. 36.
Subjiciuntur casus speciales marchici. n. 37.
An dominus ad instantiam vassalli consentire teneatur? n. 38.
An solius domini consensus sufficiat? n. 39.
Affirm. ratione domini. n. 40.
An consensu domini opus sit, si in agnatum proxime successurum feudum transferatur? n. 41.
Si plures sint domini, an omnium consensus sit necessarius? n. 44.
De consensu procuratoris. n. 45
De consensu regis romanorum et vicariorum imperii. n. 46.
Si unus dominus mediatus alter immediatus, cujus consensus necessarius? n. 47.
Quidam supremi domini consensum requirunt. n. 48.
Quidam utriusque. n. 49.
Sufficit domini immediati consensus. n. 50.
Rationes. n. 51. *seq.*
Limitationes. n. 53.
Utilis tamen certo casu etiam mediati domini. c. n. 54.
Si nobilis sit sub alio judice, an hujus c. sufficiat? n. 56.
Negatur de jure. n 57.
Quibusdam locis aliud receptum. n. 58. *seq.*
Quid in bonis allodialibus hoc casu? n. 60.
De consensu in alienatione rei civitatis. n. 61.
De consensu agnatorum. n. 62.
Domini c. semper requiritur, non vero agnatorum n. 64.
De consensu agnatorum in marchia. n. 65.
De consensu simultanee investitorum. n. 66.
An simultanea investitura saxonica multum differat a pomeranica et marchica? n. 67.
De consensu ejus, cui expectativa in feudo concessa. n. 68.
An is teneatur ad extolutionem debiti? n. 71.
Quis consensum impetrare debeat? remissive. n. 72. *seq.*
De vassalli consensu ratione domini directi. n. 74. *seqq.*
Conclusio capitis. n. 77.

De debitis feudo inhaerentibus, et obligatione feudali in genere praecedenti egimus capite. Jam nos convertimus ad debita illa, quae consensu domini et agnatorum contrahuntur. Et dum haec consideranda suscipimus; primum erit, ut de personis ipsis consentientibus hoc secundo capite agamus. Ubi primo loco se nobis offert quaestio de necessitate consensus imperatoris ratione statuum imperii nostri; an scilicet principes et status imperii, quando pro certa pecuniae summa partem principatus vel alienare, vel quovis modo in creditores suos transferre volunt, opus habeant consensu imperatoris? Quod prima fronte affirmandum videtur: communiter enim asseritur, status imperii vassallos esse imperatoris. Quod probatur (1.) quia adhuc hodie soli imperatori collatio feudorum regalium reservata per *a. b. c.* 5. §. 1. et hoc jus investiendi et cognoscendi de feudis esse inter reservata imperatoris praecipuum, testantur Stamlerus *de reservat. imper.* §. 38. Besold. *de regal. c.* 7. *et thes. pract. voc. majest.* Sprenger *instit. juris publ. l.* 1. *c.* 15. Burgold. *ad instrum. pac. p.* 1. *d.* 10. *n.* 15. Deinde investituram de feudis ab imperatore petere debere status imperii. vid. Limn. *j. p. lib.* 4. *c.* 7. Boecl. *not. s. imp. l.* 5. *c.* 3. *p.* 22. Et quidem a solo imperatore, adeo, ut vacante imperio nec vicariis imperii competat, ac indultum ab iis, ne fatale renovandae investiturae labatur, supervacaneum esse, cum mora nulla non valentibus petere, imputari possit. *per a. b. c.* 5. §. 1, *ad eam* Rumelinus. Porro principes imperii juramentum caesari praestare, cujus formula habetur apud Limn. *tom.* 4. *ad lib.* 4. *c.* 7. *p.* 430. et Burgold. *in Mantissa ad in-*

strum. pac; p. 34. *et* 38. add. Arumaeus. *d. comit. c.* 8. *n.* 12. Et hoc juramentum non tantum fidelitatis, sed et subjectionis esse, de quo vid. Carpz *d. lege regia c* 13. *sect.* 6. *n.* 39. et Myler. ab Ehrenb. *d. statibus imper. c.* 20. *n.* 13. *seqq.* Sprenger. *font. jur. publ. c.* 5. Ex quibus sequi videtur, status imperii esse vassallos imperatoris et ob nexum hunc feudalem sine consensu ejus feuda nec alienare nec obligare posse, omnis enim alienatio, quae sine consensu domini fit, in feudis est ipso jure nulla *per c.* 1. *de prohib. feud. alien. et* 2. *f.* 52. *et* 55.

Verum hisce non obstantibus, non veremur contrarium asserere, principem imperii non esse obligatum caesareae majestatis specificum adhibere consensum, sed nihilominus oppignorationem valere, praesertim si tempore necessitatis aut ex singulari ratione sui status ea facta, etiamsi imperatoris consensus non fuerit imploratus. Idque quotidie ita observari videmus. Prout de communi hac praxi testatur referens apud Gylmannum *tom.* 4. *symphor. p. i. vol.* 3. Ubi inter alia notabiliter deducit, in imperio nunquam ita observatum, ut electores, principes et qui habent magna feuda ab imperio, cum pro receptis pecuniis, maxime in necessitatis casibus, nonnulla ex eis feuda etiam transferendo possessionem obligant, opus habeant specificum imperatoris consensum exigere. Confer. *cons. argentor.* 30. *n.* 11. ubi idem asseritur. Unde Zasius dicit, in Germania nostra Friderici constitutionem de prohibita feudi alienatione male servari. *de feud. p.* 9. *n.* 22. Idque omne de consuetudine et usu recepto, quam jure subsistere Jacobus de sancto Georgio *de feud. verb. et cum pacto n.* 6. et Zasius dicto loco tradunt, et communem esse omnium dd. sententiam dicit Curt. Jun. *cons.* 88. *n.* 8. Conf. casus illustris in causa episcopi leodiensis contra Annam de la V. apud Gylmannum *tom.* 5. *in relat* 13. *n.* 34. *et seqq.* ubi successor principis, qui ad defensionem et conscribendos milites aliquot pecuniam mutuo sumpserat, non obstantibus exceptionibus de non impetrato consensu imperatorio, ad solvendum, et ad expensas condemnatus est. Et quae in voto tam referentis quam correferentis hanc in rem pluribus tradita sunt apud eumd. *tom.* 4. *symphor. p.* 1. *voto* 3. Add. Meisner. *lib.* 2. *rer. juridicar. cameral. dec.* 61. *per tot. praesertim. vero n.* 28. Klock. *de contrib. c.* 8. *n.* 78. *consil. marpurgensia.* 35. *n.* 116. *vol.* 3.

Quae consuetudo singulare fundamentum et specialem rationem habet, quando consideramus statum imperii nostri romano-germanici, ubi electores et status imperii prae aliis vassallis longe majorem prae eminentiam habent, et electoratus, ducatus et comitatus suos jure fere majestatico, summo et proprio et cum suprema potestate territoriali possident, in quibus uti notum, non tantum idem possunt; quod imperator in imperio, sed fere plus, uti eleganter novissime deducit personatus auctor sub nomine Caesarini Fürstenerii in eruditissimo tractatu *de jure suprematus principum germanorum, c.* 10. *n.* 12. ubi iis suprematum, quem Galli vocant *la souverainete*, attribuere non dubitavit. Et certe potestas principum imperii nimium quantum restricta foret, si consensum imperatoris toties implorare necesse haberent, quoties vel mutuam pecuniam in casu necessitatis sumere, vel etiam in bene meritos partem principatus vel praefecturae conferre volunt, quod a Franzkio inprimis urgetur in consilio hac de re scripto apud. Struv. *s. j. c. c.* 14. *aph.* 29. *n.* 5.

Nec superius in medium prolata nobis obstabunt; vix enim putaverim; imperatorem credere, se principibus Germanis, dum eos investit, ditiones istas vere et quasi de suo conferre, aut hos judicare, se easdem vi istius investiturae tantum accipere, eoque nomine imperatori magnopere obstringi. Verum non minus ante quam post investituram Dei gratia sese esse, quod sunt, profitentur, et omnes imperii actus in suos pari vigore exercent. Neque sequitur, etiam ista feuda ob non petitam intra tempus legitimum investituram possunt committi, ergo per investituram ea revera conferuntur, sicuti non sequitur, mercator ubi de suis mercibus vectigal non solverit, illae cadunt in commissum, ergo dum vectigal persolverit, dominium suarum mercium acquirit, aut idem solutioni vectigalis tamquam conditioni superstruebatur, quae eleganter deducit dn. Puffendorffius *de rep. imp. p.* 25. *seqq.* add. Grot. *de jur. b. et p. lib.* 1. *c.* 3. §. 11. *et* 23. Burgold. *ad j. pac. p.* 1. *d.* 5. *n.* 7. *et p.* 1. *d.* 10. *n.* 18. *et in colleg. p.* 129. *seqq.*

Hinc ad objectiones istas, quas superius inter rationes dubitandi adduxi, respondeo, longe aliam rationem esse inter vassallos communiter ita dictos, et inter status imperii, imo secundum juris publici doctores, status imperii verius dici vassallos imperii quam imperatoris; quod ex legibus imperii fundamentalibus abunde probari potest. Ita enim in *a. b. t.* 1. §. *statuimus* dicitur, *universis aliis principibus, feuda a sacro imperio tenentibus.* In literis Maximiliani I. ap. Goldast. *in Reichs-Satzungen p.* 94. *die ohne Mittel vom Reich zu Lehn rühret.* In r. j. d. ann. 1521. paulo post princ. ita habetur: *Darauf befehlen wir bey den Eyden und Pflichten, die ihr uns von des Reichs wegen insonderheit gethan.* Reformat. politic. d. ann. 1530. ibi, *mit den Pflichten damit sie den H. Reich verwand* (ubi imperium tamquam principalius exprimitur, imperator autem omittitur) et iisdem verbis in reformat. politic. d. ann. 1548. Pari modo in principum imperii diplomate de ann. 1200. apud Goldast. *tom. unic. constitut. imperial. p.* 288. §. 2. notanter dicitur: *nos principes, qui jam dictum dominum in regem elegimus, feuda nostra, quae ab imperio tenemus, a manu ipsius recipientes, homagium ipsi fecimus, et fidelitatem juravimus.* Hinc Limnaeus *in addit. ad lib.* 1. *c.* 10. *num.* 50. status imperii, ait, a manu imperatoris recipiunt feuda, quae ab imperio tenent, et jurant imperatori fidelitatem *von des Reichs-wegen.* Ergo verius sunt vassalli imperii, quam imperatoris. Unde feuda illa dicuntur esse imperii *capitul.* Matth. *art.* 29. Ferdinand. III. *artic.* 33. Ferdinand. IV. *artic.* 31. Et quae ea propter praestare debent, ea praestant imperio *a. b. t.* 10. §. 2. Capit. Ferd. IV. *artic.* 32. Hinc investitura et omnia ea de quibus superius dixi, potius de solemnitate fiunt, et nihil derogant superioritati territoriali statuum imperii.

Longe alia ratio est in imperatore, huic enim partem et membrum imperii oppignorare vel alienare non est liberum, sed consensus electorum expresse requiritur in capitulat. Leopold. §. 12. ubi notanter

dicitur, *wir sollen und wollen dem Römischen Reich und dessen Angehörigen ohne Wissen und Zulassen der Churfürsten saemtlich nichts hingeben, verschreiben, verpfaenden, versetzen noch in andere Wege veraeussern oder beschweren.* Adeoque licet olim imperatori licuerit membra et partes imperii oppignorare, uti apparet ex privilegiis caesareis v. g. francofurtensi, quod exhibet Limn. *l. 7. d. jur. publ. c. 16. n. 14.* restricta tamen ea licentia est per capitulationes; uti videre est ex capitulat. Caroli V. *artic. 9.* capitul. Ferdin. I. *artic. 8.* Maximil. II. *artic. 6.* Rudolphi II. *artic. 8.* Matthiae *artic 8.* Ferdin. III. *artic. 9.* Ferdin. IV. *art. 9.* et jam allegata capitulatione Leopoldina dict. artic. In quibus omnibus capitulationibus electorum consensus requiritur.

18 Haud equidem fugit, a multis publicistis praeter electorum consensum hoc casu etiam caeterorum ordinum consensum tamquam in re magni praejudicii requiri, et fundamentum assertionis ex *instrum. pac. artic. 8. vers. habeantur*, peti. vid. Limn. *ad capit.* Ferdin. *artic. 9.* Videtur tamen illud argumentum non adeo validum et firmum esse. Hinc latius videtur, et non sine ratione dici posse, quia legibus imperii haec quaestio nondum decisa, capitulationibus tam diu inhaerendum esse, donec aliud definiatur.

19 Non enim videtur verisimile, imperium, cum minora negotia expresse nominarit, hoc maximum negotium istis verbis generalibus determinasse. vid. Boecl. *not. s. r. imp. lib. 18. num. 2.* Burgold. *colleg. ad instr. pac. p. 2. d. 13.* Add. capit. Leopold. *artic. 3.* ubi imperator promittit, se velle statibus non caetera tantum jura, sed etiam *ihre Pfandschafften* conservare; de quo inter publicistas varie disputatum, quidnam sibi velit ista oppignorationum confirmatio, num bona imperii quae pignori fuere supposita, ita sint confirmanda, ut juri reluendi non sint obnoxia, vel an pertineant ad illas res, quae juri reluendi natura sui sunt subjectae, ita ut vi confirmationis imperatoriae ab imperatore relui non possint. Caeterum in *instrum. pac. art. 5. §. 9.* hac de re dispositum est, quod nimirum in oppignorationibus a statibus sibi invicem olim factis, reluitio cessare debeat. vid. d. Strauch. *diss. exoter. 4. num. 15.* Burgold. *p. 2. d. 13. n. 3.* Sed hoc obiter. Diximus principes imperii non habere praecise opus consensu imperatoris, quando pro debitis partem principatus sui oppignorant, aliud tamen dicendum videtur, ratione consensus agnatorum, nam borum consensu opus erit, si successio ad eos proxime spectet, alias ad solutionem debiti se non obligatos putabunt. Vid. Struv. *s. j. f.*

20 *c. 14. a. 39.* Quomodo extra hunc casum princeps successor teneatur ad solutionem cujuscumque debiti a praedecessore contracti, vid. dn. Myl. ab Ehrenb. *in nomol. ordin. imp. c. 10. n. 3.* Schrader. *cons. 3. n. 399.* Vultej. *cons. 85. n. 116.* Cothman. *resp. 52. n. 231.*

21 Nolo me amplius detinere circa consensum ratione statuum imperii, sed eo misso me confero ad consensum domini ratione vassallorum seu nobilium; et

22 hujus quidem consensus semper necessarius est, quoties de feudo vel oppignorando vel alienando agitur.

23 Licebat quidem olim vassallis integrum feudum sine consensu domini alienare, et libere de eo disponere, *2. f. 44. pr.* postea ad medietatem usque alienatio indulgebatur. *1. f. 13* tandem jure novissimo nihil sine consensu domini alienare permissum, sub lege amissionis. *2. f. 52. et 55.* Sine consensu itaque domini (ut hoc circa domini consensum in genere hic praemittam) si vassallus de feudo disposuerit vel alienando vel oppignorando, feudo privatur. Quia domini consensum non implorando eum contemnere videtur. *2. f. 24. in f.* Et notarius conficiens instrumentum de alienatione feudi sine consensu domini suo officio cum infamia et poena amissionis manus notatur. Schrad. *f. p. 3. c. 1. n. 4.* Feudum enim non omnino in vassalli dominio est, utut instar domini habeatur. §. *rei autem 2. f. 8.* unde utile dominium tantum adscribitur vassallo a dn. Struv. *f. c. 12. a. 1.* quamquam dominii utilis appellatio haut paucis displiceat. Rittershusius *f. lib. 1. c. 3. qu. 4.* Johan. Yannez. Parladorius *rerum quotidianarum lib. 1. §. 2. n. 8.* Sed sive utile dominium sive quasi dominium sive jus dominio proximum dixeris, parum interest, cum in effectu eodem redundent omnia et domino feudi dominium directum competere certum sit.

Si tamen vassallus sub conditione (si dominus consenserit) oppignoraverit vel alienaverit, non privatur feudo. Anton. *disp. feud. 2. th. 6. lit. b.* Quoniam tamen multae confusiones exinde oriri solent, quando consensus non statim, sed post multos demum annos ex cancellaria feudali petitur, hinc serenissimus ac potentissimus dominus elector Fridericus Wilhelmus gloriosissimae memoriae in edicto *d. 10. maji* 1683. sancivit, ut intra annum et diem post contractum consensus petatur, verba edicti §. *Wann auch*, haec sunt. *So ordnen und wollen Wir, dass allezeit nach getroffenen contract und Vergleichen, nach geschehe er addiction vor Gericht, oder sonst auf andere Wege geschehene Abtretunge, ob gleich der Lehnsherrliche consens ingenere vorbehalten, innerhalb Jahr und Tag zum laengsten die gehorige consense bey unser Lehns-Cancelley nicht allein gesuchet, sondern auch instaendig denselben zu erlangen angehalten werden.* Quod si putaverit, rem esse allodialem, juramento se purgabit, et sic feudum recipit. 2. f. 42. Anton. *d. th. 6. lit. h.* Vassallus vero emptori ad interesse tenetur. *2. f. 26. §. vassallus.* Si vero vendiderit sine consensu feudum, sed non tradiderit, verior est sententia, feudo non privari. Non enim alienatum censetur, quod in dominio venditoris manet. per *l. 67. ff. de v. s.* Fictum tamen traditionem quae fit per constitutum possessorium ad privationem sufficere putat Ludwel. *p. 331.* realem vero traditionem expectandam esse aequius existimat, Struvius *c. 15. th. 9. n. 5.* Et non interest, sive feudum novum, sive antiquum, sive ex pacto et providentia sive mixtum et haereditarium. Licet vero amissio feudi sine consensu domini in alium translati ipso jure fiat, arg. *2. f. 55. §. callidis verbis*, declaratoria tamen sententia opus esse defendimus. Sicuti enim de jure romano licet ipso jure quid fiat vel dispositum sit, in genere quidem tenet, an vero in hunc vel illum ob circumstantiarum contingentium varietatem cadat, declaratio requiritur, arg. *l. 7. in f. pr. juncta l. 6. ff. de curator. furioso dand.* Ita enim hic declaratione aliqua cum causae cognitione opus est. Gail. *de pac. publ. lib. l. c. 3. n. 13.* arg. capit. Leopold. *art. 28. verb. Ehe und be vor wir zur würcklichen Achts-Erkaerung schreiten.*

35 Tantae itaque necessitatis est consensus domini. Sed annon in casu summae necessitatis feudum a vassallo sine consensu domini ob urgens aes alienum oppigne-
36 rari vel alienari poterit? Resp. licet alias necessitas legi subjecta non sit, atque illud quod per se illicitum, licitum efficiat. *c. quod non est licitum x de reg. jur.* qua re motus Matth. d. Afflictis. *c.* 1. *in princ. qualitat. feud.* olim facultatem alienandi hoc casu vassallo concessit: alienatio tamen etiam in summae necessitatis casu sine consensu domini vassallo est interdicta. arg. *II. f.* 9. *II. f.* 52. *et* 55. Schrader. *d. f. p.* 8. *c.* 1. *n.* 20. cujus haec ratio, quia proprietas domini est directi, ideoque de ea, ut re aliena, disponere non potest. per *l. f. c. d. pact.* Neque utile dominium potest transferre, quia ita debilitaretur directi dominii jus, dn. Brunnem. *cons.* 1. *n.* 247. licet interveniat auctoritas judicis. Menoch. *d. arbitr. judic. lib.* 2. *cent.* 2. *cons.* 80. *n.* 1. Roland a Valle *cons.* 56. *n.* 14. *lib.* 4. Quod tamen ita temperandum videtur, modo dominus in hoc summae necessitatis casu sine justa causa consensum suum non denegaverit, alias vassallus licite alienare poterit. Clar. §. *feudum qu.* 31. *n.* 11. *in f.* Myns. *lib.* 6. *observ.* 30. *n.* 5. Rosent. *et alleg. c.* 9. *concl.* 3. *n.* 9. Struv. *f. c.* 13. *a.* 1. *n.* 2.

37 Sic nec alienatio ad pias causas absque consensu domini valebit, de quo, ut et aliis illicitis alienandi modis *in edicto de an.* 1602. clare dispositum, hisce verbis: *Es soll kein vassal seine Lehn-Güter ganz oder zum Theil bey Verlust derselben, ohne des Lehn-Herren und Landes-Fursten vorhergehenden ausdrücklichen consens, verkauffen, versetzen, verpfaenden, verwechseln, verleibdingen, übergeben, oder zum Gottesdienst wenden, noch sonsten in einerley andere Wege Veraenderung damit vornehmen.* Et talis alienatio etiam prohibita inter proximos agnatos, hisce verbis: *Kein vasal soll auch von seinen Lehn-Gütern ohne sonderliche Bewilligunge und Zulassunge weder Frembden noch Blutsverwandten nichts erblichen noch wiederkaeufflichen verkauffen noch verwechseln*; sed a serenissimo domino electore f. w. p. m. quoad descendentes hoc ita determinatum, ut novo consensu tali casu non sit opus: *Wann aber Güter nicht verkauffet, sondern Eltern auf Kinder in linea descendente dieselbe transmittiren, so ist kein neuer consensus nöthig.* d. 12. maji 1684. quod tam in casibus praeteritis, quam futuris observandum. In aliis vero casibus novo consensu opus, prout sub eod. dato rescriptum: *Wann über einen Wiederkauff Churfl. consens ertheilet ist, der Kaeuffer aber hernach solches Lehn an einen andern ohne neuen erbetenen consens verkauffet, so kan selches, weil es eine neue alienation, ohne neuen consens zu recht nicht bestehen.* Et hanc ob causam multa feuda in Marchia caduca declarata sunt, dum semel impetrato consensu renovatio ejus non petita fuit, sed de uno in alium feuda translata e. g. in casu illo, ubi *Balzer* k. feudum b. an. 1604. ad 21. annorum cum consensu serenissimi emerat, post ejus mortem uni ex cohaedibus in solutum addictum, et ut verba contractus habent: *Erb und eigenthumlich*, defuncto fratre sorori loco dotis iterum in solutum datum, cum eadem clausula: *Erb und eigenthümlich zugeschlagen und abgetreten*, an. 1644. et tandem post hujus mortem reo Johann. Ar. juniori, *dass er mit dem Gute nachseinem Gefallen schalten und walten sollte*, semper absque consensu, et sic caducum declaratum. 1685.

Teneaturne itaque dominus consensum suum ad 38
instantiam vassalli praestare? Distinguo, aut vassallus habet legitimam causam v. g. ob urgens aes alienum, et tunc dominus, si justam exceptionem non habet, obligatus est ad consentiendum, nec poterit consensum suum juste denegare. Sed si vassallus talem legitimam causam non habeat, dominus consensum suum denegare poterit. Wurms. *observ.* 16. *th.* 51. *lib.* 1. Frideric. a Sande *de feudis geldricis t.* 2. *c.* 1. *n.* 7. Struv. *f. c.* 13. *a.* 12. *n.* 6.

Sufficitne vero solius consensus domini? Resp. so- 39
lius domini consensus agnatis non praejudicat. Dn. Brunnem. *cons.* 12. *n.* 25. *et* 26. tantum tamen operatur, ut ipse dominus, si jure caducitatis feudum ad eum pervenerit post obitum vassalli, obstrictus sit, hypothecam vel debitum consensuale luere. Carpz. *lib.* 2. *def.* 186. *n.* 28. *et seqq. usque ad n.* 34. Est enim ea consensus natura, ut dominus consentiens juri suo, quod in feudo habet, renunciasse videatur, cui postea contravenire nequit, quia ex consensu in perpetuum est devinctus. Carpz. *lib.* 4. *resp.* 67. *n.* 14. *et sqq.* Et solus consensus domini etiam hoc operatur, ut emptor revocato feudo ab agnatis, repetere pretium a venditore ejusve haeredibus, aut eos de evictione promissa convenire possit. Hartman. Pistor. *p.* 2. *qu.* 10. *n.* 3. 17. 19. Modest. Pist. *p.* 2. *cons.* 46. *n.* 5. Carpz. *p.* 2. *c.* 49. *d.* 8. 9. 10. Idem quoque obtinet, si feudum 40
prius ad agnatum non consentientem defuncto debitore transierit, et postea tandem ad dominum pervenerit, quo casu etiam dominus ob suum consensum solvere tenetur. Kohl. *exerc.* 3. *n.* 23. 24. Agnatus vero ad solvendum aes alienum defuncti solius domini consensu confirmatum, sed sine suo consensu contractum, quando repudiata haereditate feudum acceptat, solvere non tenetur. Dn. Brunnem. *cons.* 162. *n.* 858. Et breviter: ad hypothecae feudalis existentiam solius domini consensus sufficit; quo vero haec in agnatorum praejudicium effectum sortiatur, horum consensu quoque opus est.

De eo posset dubitari, an consensu domini opus 41
sit, si in agnatum proxime successurum alienatio feudi vel oppignoratio fiat? Et hoc casu consensus domini non erit necessarius, quia non tam alienatio, quam refutatio feudi est, per quam dominus non de- 42
cipitur, nec extra familiam feudum transit. Idem est in cessione, qua haeres cohaeredi suo feudali partem suam relinquit, nam nec hoc casu consensu domini opus est. *c.* 1. *d. alien. feud. Patern.* Köpp. *dec.* 56. *n.* 34. 35. Hartm. Pist. *qu.* 6. *n.* 19. Godd. *volum.* 7. *cons.* 6. *n.* 6. 8. Aliud in Marchia obtinere, et 43
consensum requiri etiam hoc casu testis est Müllerus *pr. rer. for. resol.* 68. *num.* 14. ubi allegat verba recessuum elect. et sententiam dn. cameralium.

Si plures sint domini, eritne omnium consensus 44
necessarius? Aff. puta, si domini haeredes aut alii sint, tunc omnium consensus erit impetrandus, et si forte unius vel alterius consensus in alienatione vel oppignoratione non intervenerit, pro rata feudum committitur, et obligatio pro omissa parte invalida, pro consentientium vero parte valida est et subsistit. *II. f.* 38. Struv. *c.* 13. *n.* 8. Vultej. *f. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 62. *et c.* 11. *n.* 45. Roland. a Valle *cons.* 17. *n.* 5. *vol.*

Dursatus *cons.* 40. *n.* 32. Si quis tamen plures dominos habere non cogeretur, neque in plures consensisset, consequens esset, quod eorum, quos dominos habere non cogitur, nec consensus sit postulandus. Rosenth. *f. c.* 9. *concl.* 30. *n.* 2. *et c.* 6. *n.* 38. Jacob. de sancto Georgio *in tract. de feud. in verb. qui qui dem investiti etc. n.* 28. *in fin.* Quamvis tutius sit ad evitandas disputationes, omnium consensum et hoc casu impetrare, cum protestatione tamen, de sibi non praejudicando, donec lis inter illos super dominio directo fuerit composita.

45 Procuratorem domini cum mandato speciali consentire vassallis alienantibus posse, certum est *per l. Pomponius.* 40. *in pr. ff. de procurat. et l.* 63. *ff. eod. et l.* 16. *c. eod.* et sic in specie determinat Matth. Afflictis *in c. imperial. sect.* 3. *post vers. decimo sexto quaero. n.* 3. Sed an is, qui liberam administrandi facultatem (quem vulgo *cum libera* vocant) habet, idem possit, controvertitur. Nam talis alienare res domini nequit, *l. filiusfamilias.* 7. *ff. d. donat. l. contra juris* §. *fin. ff. d. pact. l. procurator cum generaliter in f. ff. d. procur.* Menoch. *de arb. jud. quaest. casu* 200. *n.* 7. *et sqq.* Paris de Puteo *d. f. redinteg. c.* 270. *n.* 2. At hoc casu alienatio quaedam esse videtur, nam consensum tribuere alienationi, alienationis et donationis instar est. Alii contra, quod nempe vicarius generalis cum libera possit, cum haec proprie non sit alienatio, sed consensus alienandi. Rosenth.
46 *f. cap.* 9. *c.* 30. *n.* 6. Et sine dubio vicarius regis aut principis hoc poterit. Et in imperio nostro rex romanorum vel vicarii imperii eamdem potestatem habent. Vicariis enim omnia in imperio concessa sunt quae imperatori, exceptis dumtaxat investitura feudorum majorum imperii, *Fahn-Lehn. per a. b. t. s.* Limn. *jur. publ.* 3. 12. *et* 50. *usque ad f.* Arum. *ad d. c. a. b.* Et sane quin regimini electorali in Pomerania jus hoc consentiendi nomine electoris competat, eo minus dubii habet, quo certius, quotidie ab eodem consensum interponi. Quod idem in regimine Neo-marchico usu venit. Si vassallus sub praelato ecclesiae, quatenus tunc consensus validus, vid. Rosenth. *c.* 9.
47 *concl.* 31 Quid vero obtinet si unus dominus mediatus, alter immediatus, v. g. princeps et nobilis, cujus consensum sub vassallus implorare debet, an supremi an vero immediati domini? Resp. variant in hac decisione auctores, quidam consensum supremi domini seu principis requiri, si quidem apud ipsum
48 dominium directum remansit. Ejus enim consensum dicunt necessarium, apud quem dominium directum est. Zas. *f. p.* 9. *n.* 33. Sonsbec. *f. p.* 12. *n.* 91. Borcholt. *cap.* 8. *n.* 52. Paris de Puteo *de feud. redinteg. c.* 90. *n.* 4. *et seq. et c.* 261. *n.* 9. Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 66. et multa in hanc sententiam accu-
49 mulat Schrader. *f. p.* 8. *c.* 2. *n.* 26. Quidam utriusque domini consensum requirunt, et primi et secundi, cum uterque habeat interesse, ille, ne jus suum minuatur, hic, ne sibi alius vassallus ingeratur, Isernias *in cap. imperialem coll.* 4. *n.* 9. *verius putarem. de prohib. feudi alien. pro Frid.* et hanc sententiam jure rectius defendi posse autumat. Vult. *d. f. l.* 1. *c.* 10. *n.* 63. add. Menoch. *cons.* 226. *n.* 156. *cum sqq. usque ad num.* 186. rationes et argumenta
50 contrariat refutans. Tertia eorum est sententia, qui consensum domini immediati tantum requirunt, supremi vero domini consensum non esse necessarium: quorum sententia verior et in praxi receptior est. Dominius enim supremus sub dominum infeudans dominium quasi directum in eum transtulit per tradita Hartm. Pistor. *lib.* 2. *p.* 2. *p. qu.* 45. *n.* 11. *et seqq.* Kohl. *de sub feud. c.* 4. *n.* 45. Struv. *f. c.* 12. *a.* 2. Imo 51
effectus sub feudi in eo potissimum consistit, ut accipiens sub feudum fiat vassallus, non mediati vel superioris domini, sed subinfeudantis sive immediati domini, *c. imperialem. de prohib. feud. alien. per Frid.* quia vulgo traditur, vassallum vassalli mei non esse meum vassallum, Hartm. Pistor. *lib.* 2. *qu.* 166. *n.* 8. Schrad. *p.* 8. *c.* 2. *n.* 25. Hinc sube-vassallus non tenetur superiori ad ea, ad quae vassallus principalis domino obstrictus est. Neque a superiore, sed ab immediato domino feudum recognoscit sub-vassallus. Neque coram superiori, sed immediato domino forum sortiri debet, ratione sub-feudi. Natta *cons.* 887. Menoch. *de praesumpt.* 102. *n.* 16. Et vocatur 52
hic vassalli dominus, eique etiam ob culpam in dominum supremum commissam aperietur feudum. vid. Chassan. *in consv. Burgund. rub.* 3. §. *des fiefs verb. du Seigneur.* Molin. *in cons. Paris.* §. 1. *gl.* 6. *n.* 11. Hinc cum sub-vassallus nobilis cujusdam familiae subfeudum suum alienavit adhibito consensu non domini immediati scil. familiae b. sed superioris mediati venditio illa pro illicita judicata fuit, Brunnem. *cent.* 4. *dec.* 25. Non tamen ob neglectum consensum do- 53
mini immediati privandus utili dominio sub-vassallus: praesertim, si illud ex errore juris etiam intricatioris factum, non vero in contemptum immediati domini, vel animo ipsum privandi suo jure; quia error juris in damno vitando obesse non solet. *et ita respons. ead. d.* 25. et similiter judicatum in causa baronum a Schencken. contra sub-vassallos a Krummensee, Müller. *pract. rer. forens. res.* 82. *n.* 3. Alias sub-feudum sine consensu et licentia domini immediati alienatum domino immediato procul dubio aperitur. Rosenthal. *f. c.* 9. *concl.* 64. Sonsbec. *f. p.* 13. *n.* 91. Hartmann. Pistor. *qu.* 45. *n.* 18. Fachin. *lib.* 7. *controv.* 53. Carpzov. *p.* . *d.* 65. *n.* 1. Quam- 54
quam itaque consensus domini immediati tantum requiratur, ad alium tamen effectum utilis erit utriusque consensus, non quidem ad ipsam alienationis aut hypothecationis subsistentiam, sed ad ejus durationem praesertim in eo casu, quo feudum ad dominium mediatum per mortem immediati devolveretur. Hartmann. Pistor. *d. qu.* 45. *n.* 161 17. Menoch. *cons.* 226. *n.* 172. Struv. *c.* 13. *n.* 2. Quod et in praxi ita 55
observari testatur Mullerus *d. loc. n.* 34.

Accidit saepe ut vassallus vel nobilis sit sub juris- 56
dictione domini alicujus indirecti v. g. praefecti vel castellani, aut alius judicis, v. g. *Verwesers* vel *Hauptmanns*, et tamen feudum immediate a principe recognoscat, tunc quaeritur, an sufficiat consensus jurisdictionalis, an vero principis consensus praecise requiratur? Et de jure consensus judicis non sufficit, quia vassallus vel nobilis ab eodem a quo immediate feudum recognoscit, consensum quoque petere necesse habet. Carpzov. *lib.* 4. *resp.* 30. *n.* 5. *et* 6. Ad exem- 57
plum bonorum emphiteuticorum, ad quorum oppignorationem requiritur consensus domini directi, licet sub alterius jurisdictione sita sint. *l.* 17. *ff. d. pignor. act.* Dn. Brunnemann. *in l.* 1. *c. de fundo patrim.* ab

emphyteusi autem ad feudum et vice versa valet argumentatio Carpzov. *d. respons.* 30. *n.* 13. Schrader.
58 *f. p.* 1. *c.* 5. *n.* 51. Inspiciendae tamen locorum consuetudines. Nam secundum consuetudinem marchicam, maltis in provinciis, districtibus, praefecturis ac castellis consensus jurisdictionalis super alienatione ac oppignoratione feudi ab elector. immediate dependentis, a praefectis aut castellanis valide antea impetrari potuit; quod postea a Joh. Georg. in suo recessu provinciali anno 1572. §. *Wir wollen auch*, et elect. *Joachim. Friderich.* in recessu die 11. martii anno
59 1602. §. 21. cum certa restrictione, tum ad summam centum solidorum, tum ad certa feuda, certosque casus confirmavit, cujus recessus formalia recenset Müller. *praet. rer. for. res.* 82. *n.* 15. Et cum in Saxonia reperiantur vassalli, qui jurisdictioni quaestoris subjiciuntur, *die da Amtmaessig seyn*, et feudum tamen immediate ab electore recognoscunt, quod vulgo
60 appellatur *Cantzeley-Lehn*, hi non quaestoris sed electoris consensum adhibere debent. In bonis allodialibus vero secus est, nam ibi consensus domini superioris circa oppignorationem bonorum immobilium sub judice inferiore situatorum, non tam necessarius est quam judicis inferioris, adeo, ut licet hypothecam tribuat, jus prioritatis tamen prae aliis creditoribus, quibus bona consensu judicis inferioris sunt obligata et oppignorata, quamtumvis posterioribus praesertim de j. saxon. non tribuat Carpz. *dec.* 64.

61 Caeterum alienatione rerum civitatis consensu principis opus est. Et ita judicatum in camera brand. in causa *advocati fisci contra die Stadt pr. an.* 1685. Si vero non constet, an bona sint feudalia, pro senatu et civitate judicandum in dubio, accedente privilegio et immemoriali possessione, uti casus fuit in causa adv. fisci contra *die Stadt Pritzwalck*, quae ultra 360. an. a tempore Marchionis Ludovici, possedit certos agros, quos emerat cum clausula; *Erb. und eigenthümlich*, quam intelligendam esse, *nach Lehns art.* voluit fiscus, et in dubio bona in Marchia potius feudalia quam allodialia praesumenda esse. Pro senatu tamen judic. in cam. d. 5. jan. 1686.

62 Hactenus de domino consentiente. Non vero sufficit semper si debitum consensu domini sit munitum, sed insuper quoque requiritur *consensus agnatorum*. Distinguendum tamen hic erit inter feuda. Nam feudum novum sine consensu agnatorum oppignorare vel alienare licet. Vult. *f. l.* 1. *c.* 10. *n.* 72. Quod et de feudo noviter empto testatur Schrad. *f. p.* 2. *c.* 2. *n.* 19. Nec opus est consensu agnatorum ad alienationem feudi haereditarii, quod quidem distingui solet in mere tale et mixtum. Sed in utroque agnati succedunt ut haeredes, adeoque neutrum revocare possunt. Hartm. Pistor. 2. *qu.* 14. Carpz. *p.* 2. *c.* 48. *d.* 12. Struv. *c.* 13. *a.* 20. ob liberam dispositionem quam in tali feu-
63 do habet vassallus. Idem in feudo ex pacto et providentia esse, post alios asserit Vultej. *lib.* 1. *c.* 10. *n.* 72. Menoch. *cons.* 104. *n.* 26. *v.* 1. Antiquum vero feudum sine consensu agnatorum quovis modo alienari nequit. Ratio, quia in feudo antiquo succeditur non proxime defuncto, sed primo acquirenti. In feudo autem novo primus acquirens proximus cum defuncto idem erit. Zas. *f. p.* 9. *n.* 23. Roland. a Valle
64 *cons.* 2. *n.* 35. *vol.* 1. Hinc sequitur consensum domini semper requiri, consensum autem agnatorum, et eorum, quorum interest, non semper Vultej. *c.* 10. *n.* 72. *circ. f. et n.* 94. *in f.* atque adeo omnis alienatio facta sine consensu domini, est ipso jure nulla, non item facta sine consensu agnatorum, quae ipso jure valet. Vultej. *d. l.* Frantzk. *lib.* 3. *resol.* 8. *n.* 99. quomodo vero consentiendo sibi praejudicent agnati infra dicetur.

In Marchia ante *recessum provincialem de anno* 65
1652. Consensu agnatorum non fuit opus, hinc debita ante illum recessum contracta, agnati adhuc solvere tenentur, etiamsi eorum consensus non accesserit, sicut quotidie in camera electorali brandenburgica judicatur, sed post *a.* 1653. consensu agnatorum opus est, *indenen debitis, so hiernechst a dato an contrahiret werden, sollen die feuda dem aeri alieno andérer Gestalt nicht, als wann der consensus domini et agnatorum darzu koemmt, subject seyn. Land-Tagsrecess.* §. 32. Agnatus vero consentire debet, nisi revelantes causas habeat, de quibus cum causae cognitione in camera electorali judicatur, et pro qualitate et necessitate debiti pro consentiente agnatus per sententiam declaratur. Quod tunc maxime fit, quando debitum est feudale, et ut verba dicti recessus habent: *Wann etwas zu Anrichtunge oder Erbauunge eines Lehns aufgenommen werden müste, zu Vergnügung eines abgefundenen Bruders, Austattung einer Schwester oder Tochter, Bestellung des Ross-Dienstes, oder wos dergleichen Sachen mehr seyn moechten.* §. 32. Quod etiam de pactis dotalibus intelligendum, si dotalitium non immodicum, sicut judicatum memini *in causa Ribbeck contra Ribbeck.* Agnatorum vero consensus tunc maxime necessarius est, quando ad eos reversurum est feudum. *Wann das Lehn auf den Fall stehet.* Si vero tempora consensus nondum elapsa, agnatus ad relnitionem feudi non admittitur, sed expectare tamdiu debet, uti judicatum in causa b. contra h. c. v. h. *dass Klaeger nicht befuget das Gut B. zu reluiren, so lange die Consens-Jahre waehren.* Nec rationes agnato reddere debet, jure enim dominii feudum possidet, sicut in eadem causa judicatum: *Bekl. v. b. seynicht schuldig dem Kl. Rechnung und die Belege zu thun.* Feudum enim hoc erat sub hasta emptum.

Nec agnatorum consensus debitorem semper reddit 66
securum, sed requiritur aliquando insuper *consensus simultanee investitorum*. His enim absque eorum consensu in feudo praejudicari non potest, cum jus in feudo jam habeant proprio facto acquisitum. Hartm. Pistor. *l.* 2. *qu.* 3. *n.* 92. Struv. *f. c.* 13. *a.* 14. Et simultanee investitus habet idem jus, quod agnatus, dn. Brunnem. *c.* 3. *d.* 3. Hinc nulla in praejudicium eorum de feudo valet dispositio, sed habent jus revocandi alienationem, absque consensu eorum factam, Struv. *c.* 9. *a.* 16. *n.* 2. vel etiam jus retrahendi, Struv. *c.* 13. *aph.* 21. et 22. Et hoc praesertim de jure saxonico. Nam licet simultanea investitura de jure civili non sit incognita, et tribus praecipue casibus obtineat, quos recenset dn. Praeses *exam. j. f. c.* 12. *qu.* 40. Jure tamen saxonico magis attenditur, dum hoc jure nulli collaterales ad successionem admittuntur, nisi sint simultanee investiti. Berlich. *p.* 2. *concl.* 53. *n.* 16. quod confirmatum in *novitt. corpor. saxonic. p.* 268. quae successio secundum usitatam ac receptam clausulam fit, *Nach rechter Sip Zahl*,

de qua obiter vid. Struv. *c.* 9. *a. f. n.* 7. Hinc patet de jure saxon. eorum consensum omnino adesse. debere. A qua simultanea investitura multum differt ea, quae in Marchia obtinet. vid. dn. Rhet. *comm. j. f. lib.* 1. *t.* 8. *p.* 351. *n.* 13. Et quae in Pomerania est, quod fuse deducit Chemnitius *in cons. n.* 262. *et multis aliis* adeoque hic tanta necessitas consensus non erit.

Si alicui princeps expectativam in feudo concesserit, eritne hujus consensu opus? Negat. quia enim expectativa nihil aliud quam jus ad rem, et actionem personalem contra dominum, et quidem tum demum, quando conditio existit, operatur, Matth. de Afflict. *ad tit. q. succed. ten. n.* 5. dn. Brunnem. *cent.* 3. *d.* 3. ideo non est opus ejus, cui feudum promissum, consensu ad alienationem feudi, nec is revocare potest feudum a possessore rite alienatum, vid. late Hartm. Pistor. *lib.* 2. *qu.* 28. quod de jure saxonico diserte ita dispositum legitur, *Lehnrecht. c.* 5. *et* 57. Hinc de jure communi non minus quam de jure saxonico in confesso est, quando vassallus possessor cum consensu domini alienaret feudum, in quod alii in casum vacantiae successio promissa, expectantiam expirare. Dn. Rhet. *com. j. f. p.* 172. *n.* 11. et omnia sibi alias licita vassallus exercere valet, ac si facta expectantia non fuisset. Et hoc obtinet, licite possessor, qui alienavit, postea sine haeredibus feudalibus decesserit: quia conditio, quae, si absque alienatione fuisset, existere poterat, per alienationem est interversa. Hartm. Pistor. *d. l. n.* 6. Add. Reusner. *lib.* 3. *cons.* 23. *n.* 12. 19. et ad interesse dominus promittens obligatus est, licet ex mera gratia facta concessio. Matth. Coler. *p.* 1. *d.* 14. Koepp. *lib.* 1. *obs.* 109. *n.* 12. Richt. *d.* 23. *n.* 7. Si quoque consensu domini aere alieno gravatum feudum, ad hujus exsolutionem is tenetur, qui feudum ob promissam expectantiam capit, quia expectans ad omnia tenetur, ad quae dominus, si feudum apud ipsum remansisset. Hinc licet vel ultra dimidium aere alieno sit gravatum, expectans tamen ad id teneretur. Struv. *c.* 14. *n.* 21.

Habuimus hactenus de personis consensum suum concedentibus, considerare hic jam deberemus, quis consensum impetrare debeat? sed quoniam infra haec quaestio occurret, an mortuo et inscio debitore consensus impetrari possit, proinde ea, quae hic dici debent, eo referimus. Denique hoc obiter hic addendum, quemadmodum vassallus sine domini consensu utile feudi dominium alienare nequit, ita nec dominus sine vassalli consensu directum dominium alienare poterit, ne vassallo novus obtrudatur dominus. 2. f. 34. §. *eadem.* Struv. *c.* 13. *th.* 1. *n.* 3. hinc omnis irrita est alienatio, quae sine vassalli consensu suscepta, quod tamen varie limitatum vid. ap. Rosenth. *f. c.* 9. *concl.* 62. Vasquetz. *illustr. controv.* 1. *c.* 5. 6. Et quamquam dominus de dominio directo testari possit, quia dominus proprietatem a nullo recognoscit, sed illam libere possidet, limitant tamen id dd. ut dominus inter suos agnatos de proprietate possit, ex eadem ratione, ne vassallo novus obtrudatur dominus. Vultej. *c.* 9. *n.* 84. Anton. *disp.* 9. *th.* 6. Oppignoratio vero directi dominii sine consensu vassalli semper domino licita est. Schrad. *p.* 8. *c.* 1. *n.* 27.

Tantum de personis consentientibus. transeo ad

CAPUT III.

De forma et requisitis consensus.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Consensus, de quo hic agitur, regulariter stricti imo strictissimi juris est. n. 2.
Exinde varia colliguntur, utpote, quod non extendatur in non expressis. n. 3.
Nec de persona ad personam. n. 4.
Ejus ratio. n. 5.
Ignorantia vassallum non excusat. n. 6.
Persona, in quam consensum, mortua, an in ejus haeredem alienatio fieri possit? n. 7.
Quo casu creditores jus praetendere possint in feudalibus impetrato consensu? n. 8.
Consensus quatenus transeat ad haeredes, si consensu impetrato feudum non fuerit obligatum. n. 9.
De consensu in genere impetrato seu consensu generali. n. 10.
Non licet eo casu transferre feudum in incapacem. n. 11.
Quod praejudiciis pomeranicis illustratur. n. 12.
Consensus non extenditur de re ad rem, nec de contractu ad contractum, etc. n. 13.
Si consensum, ut liceat feudum alienare inter vivos, non valebit alienatio facta in ultima voluntate. ib.
Data licentia de feudo testandi non valet donatio mortis causa. n. 14.
Habito consensu vendendi non poterit permutare, nec donare. n. 15.
Si consensum quis habeat ad vendendum an possit sine novo c. hypothecae dare? n. 16.
Regulariter negatur. n. 17.
Distinguitur inter alienationem in genere permissam, et inter venditionem. n. 19.
E contrario, si quis consensum impetraverit ad hypothecandum, eritne novo consensu opus ad vendendum? n. 21.
Negat. n. 22.
Si vassallus consensum habeat ad vendendum, et feudum pignori interim obligetur venditori, donec pretium solvatur, an subsistat? n. 24.
Intelligitur consensus tantum de prima alienatione. n. 25.
Consensu impetrato de obligando toto feudo, an partem obligare liceat? n. 26.
An c. super sorte datus extendatur quoque ad usuras? n. 27.
Distinguitur inter contractus. n. 28.
An fructus loco usurarum hoc casu percipi possint? n. 30.
Quid hodie obtineat? n. 31.
Si dominus expresse non excluserit usuras, eae sub sorte comprehenduntur. n. 32.
An consensus possit cedi? n. 33.
Affirmatur. n. 34.

Consensus debet esse expressus. n. 37.
An tacitus consensus hic nunquam sufficiat? n. 38.
Sola scientia consensum non inducit. n. 39.
Sed factum domini approbativum accedere debet. n. 40.
An dominus, qui contractum confirmavit, etiam in hypothecam consensisse dicendus sit. n. 42.
Negatur. n. 44.
Rationes. n. 45.
Respondetur objectionibus n. 46.
Si agnati contractum subscripserint, an pro consentientibus habendi? Neg. n. 47 *seqq.*
An consensus contractum sequi, an praecedere possit? n. 52.
De ratihabitione domini. n. 54.
An poenitere liceat, consensu nondum impetrato? n. 55.
An creditor inscio et absente debitore consensum impetrare possit? n. 56.
Negatur per rationes: n. 57.
Aliter judicatum refertur, sed an rect, quaeritur? n. 60. *seq.*
Limitatur quaestio. n. 62. *seqq.*
Copia literarum consensus. n. 67.
De sumptibus consensus, quis illos erogare debeat? n. 68.
Si creditor eos erogaverit, potest repetere. n. 69.
Taxa variat, quid in Pomerania obtineat ex resolutione seren. elect. potest videri. n. 71.
Qu. an jus retorsionis obtineat in materia consensus, seu an agnatus teneatur in Pomerania, si in Saxonia debitum contractum fuerit? n. 72.
Casus formatur. n. 73.
Deciditur. n. 74.
Rationes. n. 75.
Exempla, quibus jus retorsionis locum habeat. n. 76.
Conclusio capitis. n. 77.

1 Postquam dominum consentientem, et eos, quorum consensu ad obligationem feudi opus est, praecedenti consideravimus capite, jam operae pretium erit, ut nos ad formam consensus nostri convertamus, et quae-
2 nam requisita hic occurrant videamus. Quod antequam in specie faciamus, praeliminariter ipsam consensus qualitatem, et quousque verba ejus extendenda praemittere lubet, cum inde haud pauca ad formam consensus pertinentia desumi et sequentibus applicari possint. Primum ergo notamus, quod consensus ad obligationem feudi requisitus sit regulariter strieti imo strictissimi juris. Ita tradunt Isernias *in c. imperialem. in princ. in prima addit. unum.* 5. *in f. d. prohib. feud. alien. per.* Frid. Matth. d. Afflict. *eod. loc. in* 2. *sect. vers. duodec. num.* 10. *et late* Camerar. *in d. capit. imper. d. prohib. feud. alien. per* Frid. *p.* 242. Vultej. f. *l.* 1. *c.* 10. *n.* 66. Wesenbec. *cons.* 73. *n.* 4. *et seqq. part.* 2. Decian. *cons.* 83. *n.* 3. *vol.*
3 2. Rosenth. f. *c.* 9. *concl.* 33. *glos. lit. a.* Ideoque consensus hic adeo stricte accipiendus est, ut non extendatur ad non expressa, Mozz. *d. amiss. feud. n.*
4 156. Rosenth. f. *d. concl.* 33. *n.* 1. praesertim quando consensus iste accomodatur alienationi, quae est contra naturam feudorum, Vultej. *d. c.* 10. *n.* 66. Gozadin *cons.* 26. *n.* 44. Exinde sequitur, quod nec de persona ad personam extendatur, puta, dedit dominus tibi consensum, ut Cajo aut alii certae personae vendas, si alii vendideris, jus tuum amittis. Paris de Puteo *d. f. c.* 98. *n.* 5. *et* 228. Marin. Frecc. *l.* 2. *de auctor. et potest. Baron. auct.* 5. *n.* 18. *Tas. p.* 9. *n.* 36. Schrad. *de f. p.* 8. *c.* 4. *n.* 14. Rosenth. *d. loc. n.* 2. Vultej. *d. c.* 10. *n.* 66. tum, quia limitata causa limitatum producit effectum, tum, quia si aliud diceremus, dominus alium, quam quem vellet, invitus vassallum agnoscere cogeretur, quod juris dispositioni refragatur, Schrad. *f. p.* 8. *c.* 4. *n.* 14. Quod limitandum, nisi aliter sit similis conditionis cum primo, et domini nihil interesit, imo consensurus praesumeretur, si de tali persona cogitasset.

Nunquam vero excusatur vassallus, qui consensum 6 non petiit, et postea suam ignorantiam allegat, se nescivisse opus fuisse consensu. Hinc saepe feuda caduca sunt declarata, e. g. duo fratres nobiles j. c. et j. w. v. r. ad actionem advocati fisci responderunt; *Sie müsten bedauren, dass sie des Lehn-Rechtes so unerfahren gewesen, und bey der Lehns-Cantzeley sich nicht angegeben.* Item in alio casu. *Er habe als homo rusticae conditionis nicht verstanden, dass er sich wegen des consensus bey der Lehns-Cantzeley angeben müste.* poterat enim peritiores consulere. Similiter pastor: *Er habe niemals gewust, dass dieses Lehns-Stücke gewesen.* scire enim debuisset. Hoc enim in jure incivile est, a transeunte et ignorante emere, et non debet quis esse ignarus conditionis ejus, cum quo quis contrahit, vel si dicat: *Er wisse nicht quo titulo er das Gut besitze.* Sic enim caducum declaratum 11. *sept. an.* 1685.

Sed persona, in quam consensum est, moriente an- 7 tequam venditio fiat, in haeredem ejus feudalem alienatio fieri poterit, cum is eamdem repraesentet personam. Marin. Frecc. *de auct. Baron. auctor.* 1. *qu.* 5. *n.* 9. *l.* 2. Schrad. *p.* 8. *c.* 4. *n.* 19. Roland. a Valle *cons.* 6. *n.* 22. *vol.* 3. Rosenth. *d. loc. n.* 3. et dispositum de uno, de alio etiam dispositum intelligitur. *l. haeredem.* 59. *d. r. j.* Schrad. *d. loc. n.* 19. Notanter autem dixi, in haeredem feudalem alienationem hoc casu fieri posse; in alium enim haeredem si transferatur, alienatio non valebit, cujus ratio est, quod feudum hoc ab altero emptum jure successionis ad haeredem feudalem pervenisset, et sic in effectu dominus consentiendo, ut vendatur Cajo, etiam ut ejus haeredes feudales vassallos habeat, consensisse intelligitur, ita ut hic nulla fiat extensio. *conferat cap. ult. hujus disp.* ubi pluribus traditur, an et quatenus consensus transeat ad haeredes. Imo creditores etiam 8 pro debitis suis, jus aliquod praetendere possunt in feudalibus, si vassallo a domino concessa fuerit licentia bona feudalia pro certa summa alienandi, isque vivus feudum non alienaverit. Secundum tradita Borsati *cons.* 89. *n.* 29. *vol.* 1. et Decian. *cons.* 83. Vultej. *d. c.* 10. *n.* 66. Ipso quoque vassallo mortuo, si do- 9 minus feudum alienare ei permiserit, etiam haeredi ipsius sive successori feudum alienare permittitur, si nimirum ille antequam feudum alienet, mortuus fuerit. Schrad. *f. p.* 8. *c.* 4. *n.* 18. Solet enim quandoque consensus denegari, e. g. *Wann das Lehn auf den Fall stehet.* quod hodie tunc etiam putatur, quando duae tantum personae in registratura feudali sunt: *Wann zwo personen im Lehne seyn, als nemlich, wann ein Lehnmann nur einen Sohn, und kein Gesamthender, oder keinen Sohn, und nur einen Ge-*

samthender hat, alsdann soll das Lehn-Gut auf dem Fall stehend geachtet werden. Resol. de dato Porsdam. 10. *maji.* 1683.

10 Si consensus in genere fuerit impetratus, et nulla persona in consensu expressa, tunc poterit cui vult alienare. Rosenth. *f. c.* 9. *concl.* 33. *n.* 4. Schrad. *d.*
11 *l. n.* 14. Dum tamen non transferatur in inimicum domini, nec in inidoneum et succedere prohibitum, ut in mulierem, ecclesiam, civitatem et aliam universitatem non morituram, quibus feudum alienare dominus feudi verisimiliter in specie non permisisset. Curt. *tract. feud.* 4. *part. n.* 140. Schrad. *d. c. n.* 14. Rosenth. *n.* 5. *et* 6. *seqq.* Nec in potentiorem, sicut nec in plures, si in unum alienandi concessa licentia, quia ita dominus ratione unius ejusdemque feudi plures vassallos pro uno agnoscere cogeretur; sicuti vero vassallus non cogitur pro uno domino plures agnoscere, ita quoque nec dominus pro uno vassallo plures agnoscere tenetur. Schrad. *d. loc.* Rosenth. *n.* 9. *et not. lit. l.* 4. et verbo; non licet transferre feudum consensu in genere impetrato in
12 incapacem. Hinc sequitur, creditorem feudi incapacem, cui addicio facta est, si feudum in personam capacem feudi alienare velit, consensum domini requirere debere, quod si enim in personam feudi incapacem jus suum transferre velit, absque consensu ipsi hoc permissum est, ita conclusum in Pomerania in causa *Berndt Jochim von Dewizen* contra creditores, ipsique documentum desuper fuit datum sub sigillo anno 1659. ob rationem istam, quia jus incapaci per addictionem quaesitum est transmissibile ad haeredes, et ita est cessibile, quod ex speciali attestato dicasterii stetinensis de alienatione et addictione feudorum pomeranicorum pluribus videri potest.

13 Dum consensum nostrum stricti juris esse diximus, sequitur porro exinde, quod non extendatur de re ad rem, de contractu ad contractum, nec de toto ad partem, nec de una re principali ad aliam rem principalem, aut de uno modo ad alium, vel de uno tempore ad aliud. Hinc si concessum fuerit alienare inter vivos, non valebit alienatio facta in ultima voluntate. Vultej. *c.* 10. *n.* 66. Schrad. *c.* 4. *n.* 22.
14 Bertachin. *in tract. d.* Gabell. 3. *part.* 8. *quaest.* 12. et data licentia de feudo testandi, donationem mortis causa facere non potest. Heig. *lib.* 1. *qu.* 27. *n.* 47. Et habito consensu vendendi, non poterit permutare, per ea quae habet Camerar. *in c. imperialem d. pro-*
15 *hib. f. alien. per frid.* 446. Nam aliud est vendere, aliud permutare. *l.* 1. *ff. d. rerum permutat.* Rosenth. *c.* 9. *concl.* 34. *n.* 2. *lit. b.* Nec donare, neque licentia donandi concessa, vendendi data intelligitur. Nam uno prohibitorum concesso, non et alia permissa censetur. Hinc feuda saepe non observato consensu caduca declarata sunt per sententiam, e. g. dominus consensum dedit, ut feudum vendatur *wiederkaeufflich*, vassallus vero vendit *Erblich*, ideo ad instantiam advocati fisci pro caduco judicatum an. 1685. Similiter in casu, ubi dominus consenserat. *an.* 1664. in alienationem, sed sub hac clausula, *dass der Kaeuffer schuldig sein solte, sich mit solchem Gute foerderlichst beleyhen zu lassen.* Ille vero hoc neglexerat, et ita mortuus, filius *an.* 1685. feudo privatus. Secus vero est, quando dominus in alienationem alternative consensit, *auff* 25. *Jahr wiederkaeufflich, oder auf seiner Willkühr nach erblich*, sic enim pro reo judicatum, etiamsi investitura feudi non petita. Utilis casus in camera 26. *jan.* 1685. Sed quid si dominus consenserit anno 1652. decisus in contractum, quidem ut creditor feudum possideat jure pignoratitio sive ut verba contractus sonant, *als einen Pfandschilling*, addita tamen clausula, *jedoch ohne Rechtage*, item; *an statt der meliorationen eigenthümlich zu behalten Doch wollen wir uns vorbehalten ihnen, dem Kaeuffer das Kauff-pretium zu bezahlen, wan es uns beliebet, und das Gut zu uns zu nehmen*, licet consensus contradictionem videatur sapere, pro eo tamen judicatum in camera, *das reus nicht schuldig sey Rechnunge abzulegen.* Reservato tamen fisco jure reluendi; quae sententia a serenissimo confirmata. 16. *sept.* 1685.

De eo vero controvertitur, si consensum quis habeat ad vendendum, an sine novo consensu hypothecae dare possit? Quod regulariter negatur, quia domini consensus stricti juris est, et per oppignorationem gravior fit causa domini, quam per venditionem, nempe feudo aperto ob aeris alieni solutionem, quod secus est, si vassallus vendiderit; tum enim res non est onere gravata, et dominus loco venditoris alium consequitur vassallum, quo defuncto plena sine gravamine fiet consolidatio Rosenth. *c.* 9. *concl.* 34. *n.* 8. 9. Accedit, quod feudum aere alieno gravatum et hipothecae datum saepissime in ruinam inclinet, et debitum cum usuris quotidie cumuletur. Hinc ita in terminis decisum refert dn. Prunnem. *cent.* 3. *d.* 18. quamquam distinguendum hic mihi videatur, an in genere data licentia alienandi, an vero tantum vendendi. Nam priori casu sub generali voce alienationis sine dubio licentia oppignorandi quoque concessa videtur, cum alioqui hujusmodi pactum nihil operaretur, et cui concessum majus, quod est alienare, cui ei non licitum erit minus, quod est hypothecae dare. Sed aliud in venditione esse, concedo, nam uti dixi, per oppignorationem gravior fit causa domini, quam per venditionem. E contrario si quis consensum habeat ad hypothecandum, eritne novo consensu opus ad vendendum? Negatur, sed liberam habet potestatem vassallus vendendi feudum, quia alias esset consensus otiosus, et pignus inutile et alias decretum super obligatione praestitum, etiam ad alienationem extenditur *l.* 7. §. 1. *ff. de reb. eorum qui sub tutel.* Hartman. Pistor. *p.* 1 *qu.* 18. *n.* 29. *et seqq.* Cum tamen domini intersit, scire, quis futurus sit vassallus, tutius est consensum repetere. *d. l.* 7. ne domino ignoranti alius obtrudatur vassallus. Dominus tamen consensum in alienatione denegare non poterit, cum semel in obligationem consenserit. Köppen *dec.* 39. *n.* 18. Dn. Praes. *exam. j. f. c.* 19. *qu.* 14.

Ex quo et illud fluit, si vassallus vendendi consensum a principe habens, feudum pignori, donec pretium solvatur, interim obliget vassallo venditori, quod venditio quidem in suo robore persistat, pactum vero obligationis inefficiax sit, uti testatur Matth. de Afflict. *in constit. neapolit. rubric.* 5. *num.* 18. Rosenth. *c.* 9. *concl.* 29. *n.* 9. Sed et illud notatu dignum, quod consensus ad alienandum aut vendendum praestitus, de prima alienatione aut venditione, non autem ulteriore aut etiam pluribus intelligatur,

arg. *l. boves.* 89. §. *hoc sermone ff. d. v. s.* Vultej. *lib* 1. *c.* 10. *num.* 66. Rosenth *num.* 10. Et concessa venia alienandi totum feudum, partem ejus vassallus alienare non poterit. Quamvis aliqui id admittant, si domini non interesset, feudum dividi, quoniam sub toto contineatur et pars, vid. Rosenth. *concl.* 33. *n.* 11. *et* 12 Mezz. *d. f. n.* 156.

Dum itaque consensus noster tam stricti juris est, dubitatur, an super sorte datus extendendus quoque sit ad usuras? Sane si consensus datus sit pro sorte et usuris simul, dubium nullum subest; si vero dominus consenserit oppignorationi, facta saltem mentione sortis, ut fieri solet, tunc distinguendum erit inter usuras, quae ex natura contractus citra pactionem debentur, et inter usuras, quae speciali pacto praeter naturam obligationis separatim debentur. Illas in se quoque continet consensus domini, ad has autem consensus domini, non extenditur. Hartman. Pistor. *lib.* 2. *qu.* 49. Vultej. *lib.* 1. *c.* 10. *n.* 66. Pruckm. *cons.* 17. *num.* 49. *vol.* 1. Struv. *f. c.* 13. *a.* 7. *num.* 7. Hinc quando dominus consentit, ut feudum sit pignori pro sorte, nulla facta mentione usurarum, consensus non poterit extendi ad usuras ex promissione debitas. Domin. Brunnemann. *cent.* 3. *d.* 19. fructus etiam eo casu loco usurarum percipi nequeunt, sed omnes in sortem imputandi dn. Brunnem. *d. d. num.* 3. si sc. feudum cum consensu domini oppignoratum sit pro sorte. Ex quibus autem contractibus usurae debeantur vid. Struv. *exercit. ad ff.* 27. Verum cum hodie usurae etiam ex mutuo ob moram tamquam interesse damni emergentis ac lucri cessantis, debeantur, dn. Brunnem. *cent.* 5. *d.* 50. volunt in praxi, consensum tum domini tum agnatorum ad oppignorationem feudi accommodatum, non de ipsa sorte tantum vel debito principali, sed etiam de ejus accessorio, hoc est de usuris intelligi deberi, Hartm. Pistor. *d. qu.* 49. *n.* 20. Berlich. *p.* 2. *concl.* 55. *n.* 52. Carpzov. *p.* 2. *c.* 46. *d.* 32. Et hoc in camera berolinensi observari attestatur Mullerus *pract. rer. forens. res.* 79. *n.* 18. Ex eadem ratione quaeritur circa consensus extensionem an consensus possit cedi? Seu an creditor jus suum, quod consensu domini in feudo consecutus est, alteri cedere possit, sive novo consensu? Quod secundum quorumdam Jctorum sententiam negatur. Vid. Rauchbar. *p.* 1. *qu.* 6. *n.* 29. Heig. *p.* 2. *qu.* 5. *n.* 28. et Vincentius de Franchis *dec.* 39. Carpz. *lib.* 5. *resp.* 36. Sed verius contrarium est, quod sc. recte cedi possit, quia non personae, sed debito, quod creditur, datus est; afficitque rem ipsam; si enim consensus daretur contemplatione personae, utique nec ad creditoris haeredem consensum transire sequeretur, *per l.* 48. *ff. de condit. et demonstr.* quod tamen esset contra intentionem creditoris, quia consensu et sibi et haeredibus suis plene prospicere voluit. *l.* 9. *ff. de probat. l.* 40. §. 1. *ff. de pact.* Carpz. *p.* 2. *c.* 12. *d.* 25. *n.* 6. supra dixi. Hinc nusquam in concursibus creditorum aliter fuisse observatum testatur dn. Brunnem. *ad l. f. c. d. haered. vel act. vend.* Et dissentientes de foro saxonico poterunt intelligi. Hinc sequitur, jus dotis consensu domini in feudo munitum alteri recte cedi posse, dn. Brunnem. *centur.* 1. *decis.* 58. Vid. Mev. *p.* 8. *decis.* 284. Scilicet distinguendum hic est omnino inter cessionem hypothecae, et inter realem feudi translationem. Jus hypothecae seu jus crediti sine novo consensu cedi potest. Est enim tantum cessio jurium, absque traditione feudi; et per hanc nudam cessionem jurium neque dominus feudi laeditur, neque vassallus; et exsoluto debito consensus a cessionario repeti potest, manetque in suo pristino vigore. Secus vero est, ubi non tantum hypotheca ceditur, sed simul realis feudi possessio in alterum transfertur; hoc vero sine novo consensu fieri nequit; consensus enim stricti juris est, et sicut vassallo non licet vendere sine novo consensu feudum, ita quoque in alio casu realiter feudum transferre nequit. Et secundum hanc distinctionem in camera electorali saepius judicatum. E. g. in causa c. h. v. k. serenissimus *d.* 19. *martii* 1657. consenserat, hac clausula: *Dass nach verflossenen* 40. *Jahren, der consensus wieder auf* 40. *Jahren, und so lange bis die Wiederkauffs-Summe nebst allen meliorationen erstatten, continuiren sollte.* Postea emptor jus suum cedit, sed expresse *ohne einige Veraenderung des Wiederkauffs-Rechts.* Hinc pro eo judicatum 10. *febr.* 1686. quae sententia a serenissimo confirmata. Et simili in causa advocati fisci contra *Michel Leveman.* E contrario in causa b. k. d. 15. maji 1665. feudum caducum declaratum; cujus pater in an. 1604. consensum impetraverat, super feudo, quod postea uni ex cohaeredibus cessum, et simul pro 6800. tal. in solidum addictum, hoc mortuo sorori defuncti loco dotis, et tandem ea mortua, reo traditum et in contractu ultimo expressa verba habentur: *Erb und eigenthümlich.* Nec audiebatur reus, allegando haec verba ex errore in contractu posita; hoc enim non praesumitur: cautius ille fecit, qui in consensu clausulam poni curavit: *Dass der creditor, und getreue Inhaber des Gutes Macht haben sollte sein auf diesem Hofe erlangtes und in consensu bestaetiges Lehn-Recht an andere zu cediren.* Sic enim pro lubitu cedere potuisse judicatum 6. *junii* 1684.

Haec omnia vero quae hactenus dicta, propterea attulimus, ut is, qui consensum domini impetraturus est, non semper formula consueta contentus sit, sed pro re nata verborum extensionem petat, ne stricta consensus interpretatio ipsi postea sit impedimento. Jam ad formam proprius progredior, et quia consensus hic adeo de necessitate est, ut sine eo nec forma nec existentia obligationis aut hypothecae feudalis pro debito constitutae de jure communi feudali subsistere possit, utique omnino requiritur, ut *consensus* sit *expressus*, et optime sibi consulit vassallus aut creditor, si expressum impetret consensum domini. Struv. *c.* 13. *a.* 2. *n.* 1. expresso enim consensu adhibitio dubium non est, quin alienatio feudi, caeteris paribus, recte fiat. Clar. *in* §. *feudum. qu.* 40. *in f.* Vultej. *de feud. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 63. *in f.* Caeterum an non aliquando *tacitus consensus* sufficiat, non immerito hic quaeritur? Et distinguendum est inter consensum domini et agnatorum. Quoad illum licet non desint, qui negent tacitum consensum domini aliquando sufficere, uti Bertrandus Capreoli *in cap.* 1. *de proh. feud. alienat.* Matth. d. Afflict. *in n.* 13. *de proh. feud. alien.* et alii quos alleg. vid. ap. Rosenthal. *de feud. c.* 7. *concl.* 5. *n.* 2. *seqq.* sine dubio tamen verior aliorum erit sententia, quam arg. 2. *f* 52. defendunt Vultej. *c.* 10. *n.* 64. Schrad. *f. p.* 8. *c.* 4. *n.* 2. Rosenth. *f. c.* 9. *concl.* 29. Rauchb. *lib.* 1. *qu.* 6. *n.* 63. Myn-

sing. *lib.* 4. *obs.* 87. *n.* 2. Pruckman. *lib.* 1. *cons.* 15. *n.* 43. Decian. *consil.* 117. *n.* 5. *vol.* 3. Borcholt. *f. c.* 8. *n.* 72. Zas. *f. lib.* 9. *n.* 31. Dn. Brunnem. *cons.* 75. *n.* 23. *et* 24. Mozz. *d. amiss. feud. n.* 151.

39 Sola tamen scientia hunc consensum non inducit. Struv. *c.* 13. *a.* 2. *num.* 2. incongruum enim esset ex sola scientia et patientia in suum detrimentum consentire alterum. *l.* 8. §. *non videtur. ff. quibus mod. pign. solvitur.* Praesertim vero consensus domini feudi colligitur, si domini scientia et factum approbativum accesserit. Dn. Brunnem. *cons.* 75. *n.*

40 24. Hinc si alienatio feudi facta fuerit domino praesente et non contradicente, vel literae de alienatione scriptae domino fuerint insinuatae, quibus admissis

41 dominus non respondisset, vel sigillo suo actum approbasset. Rosenth. *f. c.* 8. *concl.* 29. *n.* 1. vel per longissimum hoc est 30. annorum tempus tacuisset, ex diuturnitate enim temporis consensus praesumitur. Dn. Brunnem. *cent.* 4. *d.* 54. vel manus percussionem *Glückwünschung* emptori dedisset, perinde habetur, ac si dominus huic alienationi expresse consensisset, qui enim actui praesens est, aut satis de eo informatus, et tacet, quem contradicendo impedire potuit, ipsum approbasse censetur, arg. *l. saepe ff. de re jud.* Mascard. *de probat. concl.* 411. *num.* 32. Scilicet tacitus consensus in praxi vix obtinebit, sed expressus requiritur. Prout tacitam culpae remissionem plane non habere locum, saepius rescriptum est, et secundum ea judicatum in camera electorali.

42 Propius tamen ad scopum nostrum venit illa quaestio, de qua initio hujus disputationis me pluribus hic dicturum promisi, an nimirum dominus, qui contractum confirmavit, etiam eo ipso in hypothecam con-

43 sensisse dicendus sit? Ita nonnulli statuunt, et consentientem instrumento obligationis videri consensum suum dedisse ad omnia in instrumento contenta, adeoque ad ipsam feudi hypothecam. arg. *l. eum principalis* 2. *ff. de jurisdict.* Sed respondeo, quod nuda

44 confirmatio principis non sufficiat, nec constituat hypothecam in feudo, magis enim ut judex, quam ut dominus feudi contractum confirmasse censetur. Carpz. *lib.* 4. *resp.* 29. Hinc expresse in hypothecam consentire debet dominus, quia res maximi praejudi-

45 cii est. Struv. *c.* 13. *ap.* 7. *n.* 4. Et uti pleraque alia ita etiam consensus domini justa materiam subjectam est intelligendus. Cum autem actus sint distinctissimi, confirmationis in strumenti et oppignorationis in eo contentae, nec unus ab alio dependent, quin et alter absque altero subsistere queat, hinc tuto consensum super confirmatione instrumenti ac obligationis requisitum et concessum, actui oppignorationis accomodare nemo ausit. Carpz. *d. aner. vas. feud. dec.* 2. *pos.* 6. *n.* 14. *et seqq.* tum quod consensus sit strictissimi juris, tum quod in casu odioso et consentiendi periculoso (qualis noster, quippe quod dominus, ob validam oppignorationem ad solutionem adstringatur, feudo ad ipsum devoluto) nulla consensus extensio permittenda; tum quod alia sit instrumenti

46 confirmatio, aliud oppignoratio. Non obstat, (1.) consentiens instrumento videtur consensum dedisse ad omnia in instrumento contenta. Resp. si sint inseparabilia, qualia obligatio et oppignoratio. (2.) Verba

47 consensus ita interpretanda: ne sint otiosa. Resp. ea haud esse supervacanea; effluunt enim ut obligatio, quae alias esset nullius momenti, ob confirmationem subsistat. Ex quo fluit fundamento, venditorem, qui 48
in feudo vendito pro pretii residuo studet sibi reservare pignus, operam navare debere, ut expresse in istam oppignorationem consentiat dominus. Non enim si coram consiliariis haec cessio facta, et hunc actum domini consiliarii confirment, hoc ipsi prodest. Vid. dn. Brunnem. *cent.* 2. *d.* 45. Hinc multa feuda in Marchia caduca declarata sunt, quod confirmatio contractuum tantum in camera electorali petita, et non consensus ex cancellaria feudali. e. g. in causa advocati fisci contra haeredes m. d. m. in puncto s. el. *in der Uckermarck*, quod pro 6000. tal. emptum et contractus in camera quidem confirmatus d. 5. febr. 1652. sed absque consensu electorali. Hinc caducum declaratum per sententiam *d.* 21. *sept.* 1685. et ita saepius judicatum. Nec sufficit, ut judex contractum confirmet, in quo feudum obligatum, sed in specie requiritur, ut consentiat dominus feudi, hoc modo: *Und wir der Churfürst und Lehns-Herr consentiren, ratificiren, confirmiren und bestaetigen vorberührten contract, und was dabey allenthalben verabredet und verglichen, aus habender Macht und Obrigkeit, und Lehns-Heerschafft wegen, Krafft dieses unsers offenen Brieffes.* Et ut hoc fiat in cancellaria feudali necessum est, vel a domino feudi ipso, licet in casu posteriori vitium sub et obreptionis oppositum memini. Et sufficere, si cancellaria feudalis confirmet, etiamsi verbum consentire omissum, in puncto juris verius est.

Quod attinet agnatos horum tacitus consensus re- 49
gulariter non sufficit, nec eis praejudicat. De eo tamen controvertitur, si agnati praesentes sint et contractum subscripserint, an pro consentientibus sint habendi? Quod mihi negandum videtur, quia ut te- 50
stes hoc fecisse praesumuntur. Hinc requiritur, ut se declarent, se ut agnatos consentire, alioqui clausula illa, *salvo jure meo* subintelligitur. Vid. Hartm. Pist. *lib.* 2. *qu.* 7. *n.* 1. Rosenth. *c.* 9. *concl.* 17. *et* 18. Struv. *c.* 13. *aph.* 19. *n.* 1. Mev. *p.* 2. *d.* 251. *n.* 1.
Multo minus itaque agnatus praesens et non contra- 51
dicens pro consentiente erit habendus. Schrad. *p.* 8. *c.* 5. *n.* 5. namque certum est, quod vassallus feudum alienare possit cum consensu domini, etiam invitis et repugnantibus agnatis *c.* 1. §. *Titius si de feud defuret.* Sed praesens actui et tacens non videtur huic actui consentire, aut eum approbare, si ipse contradicendo hunc actum impedire non potuit. Vid. Anton. *disp.* 10. *th.* 6. *lit. b.*

De tempore etiam, quando consensus impetrari de- 52
bent, hic agendum, et quaeritur an contractum praecedere debeat, an sequi possit? Et quia de tempore, quonam et quando petendus sit, non certam aut descriptam habemus regulam, ea propter consensus domini et agnatorum non modo in ipso alienationis actu, et ante alienationem, sed etiam ex intervallo peti et adhiberi potest. Schrad. *f. p.* 8. *c.* 4. *n.* 3. Mynsing. *obs* 87. *cent.* 4. Roland. a Valle *cons.* 97. Ita 53
ut ratihabitio domini subsecuta, quoad validitatem contractus ac interesse domini eumdem habeat effectum ac retrotrahatur ad tempus praeteritum, ac si in ipso actu contractus vel obligationis adhibitus fuisset consensus, *c.* 1. *pr. f. d. prohib. f. alien.* per Frid. Vultej. *f.* 1. *c.* 10. *n.* 65. Bursat. *cons.* 19. *n.* 25. *et*

cons. 50. *n.* 28. Pruckm. *lib.* I. *cons.* 28. *et cons.* 47. *n.* 154. Koppen. *dec.* 54. *n.* 64. Mev. *p.* 7. *d.* 105. actus enim favore tertii nullus, ejus ratificatione convalescit. 54 Ratihabitio tamen ista, licet faciat alienationem aut oppignorationem validam ac legitimam, in praejudicium tertii seu creditoris prioris, non retrotrahitur, sed tempus praesens hac in re consideratur, ita ut in concursu creditorum ille praeferatur, qui priorem consensum producere potest; quia etiam inter consensuales regula haec habet locum, qui prior tempore, potior jure. Quinimo, si vassallo, qui alteri feudum vendidit, mortuo absque haerede masculo, feudum domino apertum fuerit, dominus postea alienationi feudi antea factae simpliciter consentiens, sive sciverit, vassallum feudi alienatorem mortuum, sive illud ignoraverit, hic consensus superveniens alienationem non confirmat, quia dominus non censetur cogitasse de hoc casu, nec ultra terminos expressos consensus domini est extendendus, sed strictissime interpretandus, Matth. de Afflictis *cap.* 1. *in princip. qu.* 24. *n.* 46. Roland. a Valle. *cons* 97. *dub.* 2. ubi hoc pluribus declarat. Schrader. *f. p.* 8. *c.* 4. *n.* 5. Praeterea si vassallus alteri feudum vendiderit et tradiderit, propter quam traditionem ipse feudum amittit, consensus domini superveniens contractum praecedentem non confirmat, nec fellonium remittit, si ipse ignoraverit, ex hoc contractu traditionem jam antea esse factam. Secus vero est, si ipse sciens traditionem feudi a vassallo factam, alienationi feudi consentiat, tunc enim alienatio feudi confirmatur.

55 Verum illud in quaestione est, utrum facta venditione feudi, vel alio contractu de feudo celebrato, in iis casibus, in quibus alienatio feudi absque domini consensu prohibita est, permittatur uni ex contrahentibus, alio non consentiente, antequam domini consensus impetretur, poenitere et a contractu desistere? Distinguo, aut contractus celebratus sub conditione, *si dominus consenserit*, et clausula adjecta de impetrando consensu, et tunc non licebit poenitere, si consensus domini postea subsecutus fuerit; aut nihil dictum, et tunc poenitere licebit, antequam consensus domini impetretur. Eam ob causam, quia contractus de feudo initus absque domini consensu, antequam domini consensu confirmatus fuerit, imperfectus dicitur, propter deficientem solemnitatem, consensum nempe domini. Cui accedit, quod ex contractu hoc, cum ille contra expressam legis prohibitionem celebratus sit, ante consensum domini supervenientem neque civilis neque naturalis obligatio nata sit. arg. *l. non dubium* 5. *c. d. H.*

56 Ipse itaque vassallus seu debitor poterit consensum domini quovis tempore impetrare. Verum enim vero an creditor impetrare possit consensum, inscio et ignorante vel absente debitore, et ita hypothecam consequi in alterius bonis, de eo merito dubitatur. Nam I. ipsius debitoris maxime interest ut sciat, quis consensum impetravit, et hypothecam in ejus bonis habeat, et qua ratione sua bona alteri sint obligata, ne consensus domini sub et obreptitie ab altero impetretur, posset enim malitiosus creditor absente et ignorante debitore principi offerre chirographum, et desuper petere consensum, cum tamen illud debitum vel solutione vel alio modo jam sublatum et extinctum, vel ita comparatum sit, ut eo modo amplius peti non possit, quomodo in obligatione fuit expressum, vel etiam alia ratione fraus et dolus committi potest, si creditori permitteretur in alterius ignorantis feudo hypothecam impetrare. II. Talis hypotheca inscio et absente debitore impetrata nullo fundatur jure, semper enim de jure requiritur consensus et scientia ipsius debitoris, quoties creditori pignus et hypothecam conventionalem in illius bonis judex constituere vult. argum. §. *ult. inst. quibus mod. re contrh. et l.* 1. §. 3. *ff. de pact. l.* 4. *ff. d. pignorib.* Hoc casu vero nulla debitoris voluntas adest; neque consensus, ergo etiam nulla erit hypotheca in 57 ejus bonis constituta. III. Talis hypotheca species foret clancularine inscriptionis, qua creditor ignorante debitore sibi hypothecam judicialem in bonis debitoris 58 acquirit, quae tamen ob magna incommoda quae secum fert odiosa merito censetur, et hinc non extendenda ad alia loca, ubi nondum recepta. *Vid. disput.* Per illustris. dn. Baronis de Friesen. *de potest. principis extra territor. c.* 3. Hinc. IV. caeteris creditoribus talis hypotheca praejudicare non potest, quippe 59 quorum jus voluntate debitoris constitutum et sic potius et validius est. Exinde jam constabit, quid censendum sit de praejudiciis a Müllero *in pract. rerum for. resolut.* 81. *n.* 23. *et seqq.* allegatis, ubi refert, quod consensus domini non modo vivente sed et absente et mortuo jam venditore aut debitore peti et extrahi soleat, cujus exemplum exhibet *n.* 24. quod an juri conforme sit, valde dubito. Jura enim volunt, quod solus debi- 60 tor consensum impetrare debeat, alias non valere, vid. Carpzov. *p.* 2. *c.* 23. Berlich. *l.* 2. *c.* 19. *n.* 74. Struv. *s. j. f. c.* 13. *a* 7. *n.* 4. quod nisi per expressam contrariam legem aut consuetudinem mutatum, quare stare prohibeantur, *arg. l. sancimus.* 27. *c. de testam.* Hoc 61 quidem singulariter in Marchia viduae concessum, ut si super dote et dotalitio maritus vivus non impetraverit consensum, vidua post mortem ipsa impetrare consensum possit, quamvis hoc in pactis dotalibus non reservatum. v. Recess. Neo-March. *d. an.* 1611. Sed in quibus casibus id non singulariter concessum, in iis quoque non valebit. Et talem consensum inscio debitore impetratum caeteris creditoribus potiora habentibus jura non praejudicare, judicatum in cam. elect. 25. *april.* 1687. his vero tacentibus, quando consensus talis adest, in suo vigore relinquitur. Solent igit r creditores talem clausulam in contractu adjicere, ut ipsis liceat proprio motu consensum impetrare: *Und soll dem Herrn Glaeubiger frey stehen einen Churfl. Consens über diese obligation auf meine Unkosten zu extrahiren.* Quo casu consensus subsistit, etiamsi inscio debitore postea a solo creditore impetretur. Et ita saepius in cam. el. judicatum.

Verum limitandum tamen hoc erit, quod scil. cre- 62 ditor tunc possit impetrare consensum absente debitore, quando in obligatione debitor se consensum impetraturum promiserit, vel etiam creditori licentiam dederit, ut ipse consensum impetraret, quod tali modo exprimi solet in obligationibus, *Und will* 63 *der Verkaeuffer (oder Schuldner) hierüber einen Churfl. consens schaffen*, vel etiam ita, *es will auch der Schuldner dem Glaeubiger freye Macht gegeben haben, auf seine Kosten einen Churfl. consens auszuwirken.* Quo casu si creditor eum impetraverit hypothe- 64 ca subsistit. Dn. Praes. *exam. jur. feud. c.* 19. *q.* 11.

65 Caeterum ad formam consensus nostri pertinent quoque literae consensus, quae a principe concedi solent, germanice alicubi vocantur *ein Will-Brieff*; quarum literarum exemplar cum forte ad manus esset, illud hic subjicere placuit.

66 *Demnach uns NN. zu vernehmen gegeben, welcher Gestalt sie* 1575. *Reichsthaler gezahlet, und solche auf. NN. Lehn-Gütern gehafftet, und theils mit unsern consens bestaercket gewesen, worüber sie die erhaltene cessiones unserer Neumaerckischen Lehn-Cantzeley in originali produciret, und uns um unsern gnaedigsten consens und Vollmacht unterthaenigst angelanget. Dahero wir in ihre Bitte in Gnaden geruhen, consentiren und willigen also als Landes-Fürst und Lehn-Herr hiemit und Krafft dieses, dass derer Gebrüdere von S. Lehn-Güter vor obbenanten Posten, derer zuwachsenden Zinsen. und erweisslicke Schaden und Unkosten auf* 8. *Jahr zur wircklichen hypothec haffte, und dieselbe in Fall der nicht Zahlung sich. daran zu halten, und zu voller Gnüge daraus (jedoch mit vorhergehenden unsern decret) bezahlet zu machen befuget und berechtiget seyn solle. Alles sonder List und ohne Gefehrde. Jedoce Uns unsern Erben und Nachkommen und sonst jedermaenniglich an seinem Rechte ohne Schaden. Uhrkundlich mit unserm aufgedruckten Lehn-Siegel besiegelt, und gegeben zu Cüstrin den* 16. *junii anno* 1677.

67 Ubi obiter notandum, quod consensus alius concedatur simpliciter sine expressione temporis, quo casu tamdiu durabit consensus, quamdiu durat obligatio; alius vero cum restrictione ad certum tempus, ubi lapso tempore consensus renovatio petenda. Porro quoque observanda clausula in fine subjecta, *salvo jure nostro*, de cujus effectu in capite sequenti pluribus dicturus sum.

68 Quod sumptus attinet pro impetrando consensu erogandos, debitor seu venditor suis sumptibus consensum domini impetrare debet; quia quilibet ad actum quemdam faciendum, personam suam prius legitimare et licentiam faciendi impetrare debet; *giebet das consens-Geld*, ut dominus consentiat in alienationem feudi factam. Speidel. *observ. verb. Lehnwahr seu de Laudemiis.* Hinc in obligationibus promitti solet consensus a debitore; *Und will der Schuldiger auf seine Kosten dem Glaeubiger einen Churfl. consens schaffen.*

69 Si ergo creditor pecuniam pro consensu super debito impetrato erogaverit, tunc repetere illam a debitore potest. Aliquando tamen ex conventione consensus domini super alienatione feudi utriusque et emptoris et venditoris sumptibus impetratur, teste Speidel. *obs.*

70 *in verb. Lehn-Geld.* Sicut autem hoc regulariter competit venditori, ita et emptoris onus est, ut investituram novam feudi empti suis sumptibus extrahat, *er muss das Lehn-Geld geben.* Carpz. *lib.* 1. *resp.* 90. *n.* 7.

71 Quod vero taxam attinet, illa secundum locorum consuetudines variat, quid in Pomerania obtineat ex sequenti resolutione serenissimi ac potentissimi electoris nostri brandenburgici videri potest, quam hic subjicere volui, quoniam et alia continet, quae ad consensum ratione Pomeraniae pertinent.

Ad §. 4. *Bey dem Puncte der consenze leben Sr. Churfurstl. Durchl. der gnaedigen Zuversicht, es werden dero getreueste Staende nicht et was suchen oder begehren, so zu Sr. Churfürstl. Durchl. als des Lehn-Herren praejuditz gereichen, auch wider die Adeliche Privilegia selber anlauffen koennen, und erklaeren sich im übrigen in Gnaden dahin, dass ob zwar in Faellen, da des Lehn-Herren consens erfordert wird, solcher durch Gerichtliche Decreta und Sententien nicht kan suppliret noch ersetzet werden, sie dennoch in Gnaden geschehen lassen wollen, dass wann auf worhin consentirte obligationes dem Hinter-Pommerschen Hoff-Gerichte einiger Lehn-oder Lehn-Stücken jemanden addiciret und endlich zuerkant worden, der neue Besitzer über sothane alienation, wie es sonsten wohl Rechtens waere, und in dieser Sr-Churfl. Durchl. Chur-Landen toeglich observiret wird, bey der Lehns Cantzeley in Pommern keinen consens, sondern nur die Belehnung in gehoeriger Frist suchen dürffe. Die Taxam anlangend, weil es zuforderst darauf ankoemmt, was etwa und wie viel vor die consense zu geben, und dann die Deputirte nicht in Abrede seyn koennen, dass vor vielen Jahren, da einer ihres Mittels bey dem Archivo gewesen, eines von Hundert genommen; so seynd seine Churfl. Durchl. der gnaedigsten Zuversicht, dass die Staende hierunter einer so vieljuehrigen Observantz sich fernerhin accommodiren werden, und wollen im ubrigen bey der Regierungs-Cantzeley und Hoffgerichte die Anstalt machen, dass bey diesem Punct der Taxa sich niemand moege zu beschweren haben, etc.*

Denique ultimo loco hic incidit dubium, an in ma- 72
teria consensus, locum habeat beneficium retorsionis? Seu quoniam in quibusdam locis, uti in Pomerania, et in Marchia ante 1653. Agnati tenentur agnoscere et solvere debitum defuncti, etiamsi in illud non consenserunt, e contrario alibi v. g. in Saxonia nullus agnatus tenetur ad exsolutionem debiti sine ejus con-
sensu contracti, hinc quaeritur, si nobilis saxonicus 73
conveniat nobilem pomeranicum ob debitum ejus agnati, cui successit, an nobilis pomeranicus teneatur solvere illud debitum, an vero excipere possit contra nobilem saxonicum, se non consensisse? Resp. videtur dicendum, nobilem pomeranicum ad exsolutionem illius debiti teneri, et quidem eam ob causam, quoniam in Pomerania consensus agnatorum non requiritur, modo debitum fuerit necessarium, vid. dn. Mev. *p.* 6. *d.* 246.

Sed omnino puto, nobilem pomeranicum ad exso- 74
lutionem illius debiti non teneri, et quidem ob jus retorsionis; nam quoniam in Saxonia exteris nihil solvitur, nisi agnati in illud debitum consenserint, hinc aequum iterum est, ut nobilibus saxonicis in Pomerania nihil solvatur, si agnati defuncti nobilis pomeranici in illud debitum non consenserunt. Aequum 75
enim est, ut quod quisque juris in alterum statuerit, ipse eodem utatur. *per t. t. ff. quod quisque juris.* E contrario summe iniquum foret, ut extraneis in Pomerania ex feudo aliquid solveretur, nostris vero in Saxonia solutio denegaretur. Dixeris, novum et insolitum esse, ad talia, praecipue ad feuda extendere jus retorsionis? Sed responsum habeto, plane non insolitum hoc esse, nam jus retorsionis toties locum habet quoties nostris jus alibi redditur. Quod multis exemplis probari potest. Sic in Saxonia foeminis marchicis denegatur Gerada, quia Saxonicis non conceditur in Marchia, dn. Praeses *tract. d. success. ab int. c.* 2. *art.*

76 3. §. 25. Idem observatur in rebus expeditoriis. Et Galli hic decedentis haereditas principi acquiritur, quia in Gallia ob jus albinatus id observatur contra peregrinos. Et in detractione certae partis haereditatis, quae alias gabella haereditaria vocatur, idem jus retorsio
77 nis in usu est. Hinc nullum est dubium, nobilem pomeranicum hoc casu non teneri ad solutionem illius debiti, quod in Saxonia ejus proximus agnatus sine consensu ejus contraxit, ob summam aequitatem hujus edicti quod quisque juris etc. quod etiam ad feuda extendi potest, Carpzov. *p.* 3. *c.* 38. *n.* 1. Conf. Struv. *s. j. f. c.* 14. *a.* 29. ubi decisum refert a facultate jenensi, in simili casu jus retorsionis locum habere. Et b. dn. Brunn. *centur.* 2. *dec.* 69. *et consil.* 12. *per tot.* Sed haec incidenter et coronidis loco in fine hujus capitis subjicere volui; colophonem jam impono huic capiti, et me confero ad

CAPUT IV.

De effectu consensus.

SUMMARIA

Quinam effectus sint consensus? n. 1.
Effectus consentientis domini alius est in feudis, et alius in allodialibus. n. 2.
In genere accedente domini consensu vassallus licite poterit alienare. n. 3.
Donare. n. 4.
In dotem dare. n. 5.
In emphytheusin concedere. n. 6.
Usumfructum ultra dies vitae suae constituere. n. 7.
Testari, quod tamen limitatur. n. 8.
In specie, consensus domini operatur, quod dominus in casu apertarae feudi debitum teneatur solvere. n. 9.
Ejus ratio. n. 10.
Inde fluit, quod dominus oblato pretio, non possit repetere. f. n. 12.
Nec habet jus protimiseos. n. 13.
Plures effectus respectu domini consentientis reconsentur. n. 15. 16.
De clausula salvo suo jure, *an princeps nihilominus teneatur ad solutionem debiti, si ea adjecta sit. n.* 17.
Formulae quibus concipi solent in consensibus tales clausulae. n. 19.
Decidituri principem esse hoc casu obligatum. n. 20.
Claus. salvo suo jure, *non detrahit aliquid juri pignoris. n.* 21.
Quid operetur in consensibus claus. ista? n. 23. *et* 24.
Si dominus consenserit in obligationem feudi, adjecta clausula: ne quid ex feudo solveretur, *quid talis protestatio operetur? n.* 25.
Si clausula s. jure nostro, *addita, an feudum alienari possit? n.* 26.
An novo consensu opus sit, si princeps consenserit salvo suo jure? n. 27.
An princeps consensum vi hujus clausulae denegare postea possit in alienatione feudi? n. 28.
Si haec clausula in literis consensus forte omissa, an consensus sit invalidus? n. 29.
Clausula salvo jure superioritatis *semper subintelligitur. n.* 31.
De clausula bey dem consens zu schützen. n. 32.
Qualem effectum habeat consensus domini in allodialibus? n. 33.
Creditor, qui consensum domini habet, non praefertur in allodialibus ei, qui expressam anteriorem hypothecam habet. n. 34.
Nisi ejus hypotheca sit prior. n. 35.
Talis hypothecarius praefertur, non in vim consensus sed in vim hypothecae publicae. n. 36.
Et habet ad minimum beneficium l. scripturas. *n.* 37.
Quid consensus domini operetur in fructibus feudi? *n.* 38.
Possunt libere in solutum dari. n. 39.
Et potest immissio in eos fieri. n. 40.
De feudo in antichresin sine consensu dato. n. 42.
De effectu consensus respectu agnatorum. *n.* 43.
Multum interest, an hi consentiant alienationi, an vero oppignorationi feudi? n. 44.
Qu. si feudum sine consensu agnatorum oppignoratum, an illud sine refusione pretii revocari possit? n. 46.
Affirmatur de jure communi. n. 47.
Negatur quoad feuda pomeranica. n. 48.
An consentientis patris filii revocare possint feudum. n. 52.
Communiter affirmatur. n. 53.
Decidtur negative. n. 54.
Respondetur ad rationes contrarias. n. 55.
Si agnatus consenserit, et emptor postea illud feudum vendere velit, an agnatus habeat jus protimiseos? n. 56.
Neg. n. 58.
Aliud si consenserit. n. 57. *seq.*
Quid si adjecta clausula, salvo jure protimiseos? *n.* 60.
Si agnato feudum ad emendum sit oblatum, ille vero recuset, an a jure revocandi sit excludendus? n. 61.
Excluditur hoc casu a jure protimiseos, non a jure retractus. n. 62.
Quid inter haec intersit? n. 63.
Qu. an agnatus teneatur consentire? n. 64.
Neg. de jure communi. n. 65.
Nemo cogitur invitus consentire. n. 66.
Multis tamen in locis aut ad consentiendum agnati sunt obstricti, aut ad emendum. n. 67.
Quid si aliqui ex agnatis consenserunt, ob odium sequentium revocare nolint? n. 70.
Si agnatus solus in obligationem feudi consenserit, dominus autem non, an agnatus sit obligatus? n. 72.
Negatur. n. 73.
Nec valet respectu creditoris. n. 74.
Probatur haec sententia. n. 75. 76.
Respondetur dissentientibus. n. 77.
Nisi ad solutionem se simul obligaverit. n. 78.
De effectu consensus respectu creditorum. *n.* 79.
Debitum consensu munitum praefertur caeteris omnibus creditoribus. n. 80.
In specie 1. hypothecae publicae praefertur. n. 81.

2. *Doti licet anteriori. n.* 82.
Nisi pacta dotalitia consensu munita. n. 84.
3. *Si concurrat dos sororis seu filiae cum debito consensuato, hoc praefertur. n.* 85.
Secus de jure saxonico. n. 86.
Et secundum consuet. pomer. n. 87.
De dotalitio, et debitis feudalibus. n. 88.
Quid si concurrat d. consensuatum cum hypotheca in feudo vendito reservata? n. 89.
Quid si plures sint domini, et unus ex iis consenserit? n. 90.
De creditoribus, qui jure separationis utuntur. n. 92.
Quis potior inter ipsos creditores consensuatos? n. 94.
Conclusio capitis. n. 95.

1 Pervenio tandem ad effectum consensus nostri ad obligationem feudi necessarii. Et quamquam hic multis casibus deprehendatur; potissimum tamen triplici modo considerari poterit, nimirum 1. ratione domi-
2 ni, 2. ratione agnatorum, 3. ratione creditorum. Hoc ordine praesens caput tractaturi sumus. Et quod attinet consensum domini, hic diversum effectum habet in feudis, et in allodialibus. Quoad feuda, primo in genere tam ratione domini, quam vassalli notabimus, quod consensus domini id operetur, ut omnis vassalli dispositio de feudo valeat, quae ipsi alias est in-
3 terdicta. Ita ergo poterit vassallus consentiente domino feudum *alienare*, et si feudum novum sit, solius domini consensus sufficit, secus vero est, si feudum
4 antiquum, de quo jam pluribus dixi superius. Similiter licet *donatio* feudi regulariter vassallo sit interdicta 2. *f.* 9. §. *donare.* accedente tamen domini consensu, recte donare poterit feudum vassallus vid. *conclus. pom. t.* 35. §. 9. ubi in specie de donatariis habetur. add. dn. Brunn. *cent.* 3. *dec.* 12.

5 Porro quoniam species alienationis est, quando *feudum in dotem datur*, sine consensu domini hoc fieri nequit. *d.* §. *donare.* Si tamen feudum foemininum sit, foemina marito suo illud sine consensu domini in dotem dare potest. 2. f. 13. quia sic proprie non alienat, cum dos in patrimonio uxoris maneat. Ludw. *p.* 361. Struv. *c.* 13. *th.* 5. Similiter donatio *propter nuptias* sine consensu domini subsistere nequit in feudis, vid. Struv. *d. l. n.* 3. De dotalitio superius egimus *c.* 1.

6 Feudum in *emphyteusin* concedere sine consensu vassallus quoque non potest, praesertim perpetuam, qualis regulariter esse solet, quia sic ad species alie-
7 nationis refertur. 2. *f.* 9. §. *donare.* Quod *de usufructu* in re feudali constituendo quoque judicandum, qui sine domini consensu ultra dies vitae a vassallo constitui non potest, bene tamen, si dominus consenserit. Et breviter ne omnes actus recenseam, qui prohibiti sunt vassallo, in genere dicendum, accedente domini consensu libere et licite vassallum disponere posse non tantum inter vivos, sed etiam ultima vo-
8 luntate; adeo, ut licet alias in testamento suo de feudo vassallus disponere non possit, feudum enim ad res alienas spectat, de quibus testari non possumus; si tamen dominus in testamentum vassalli consentiat vel illud ratihabeat, validum sine dubio est testamentum quod tamen ita intelligendum est, si modo feudum novum sit, nam in feudo antiquo solius domini consensus ad validitatem testamenti non sufficit. vid. Rosenth. f. *c.* 7. *concl.* 4. *n.* 6. Ratione divisionis inter liberos dubium extitit, annon consensu serenissimi opus sit? e. g. Christoph. *von d. k.* feuda sua r. w. *und st.* cum pertinentiis, filiis suis per dispositionem inter vivos tradit, cum reservatione alimentorum, *anno* 1661. qui etiam illa statim inter se diviserunt, et post mortem patris renovationem investiturae debito tempore petierunt. Petente postea advocato fisci declarare feudum caducum, et annullare investituram, pro rèo tamen judicatum 19. *jan.* 1685. quae sententia a serenissimo confirmata. 4. *febr.* 1685.

Talis effectus in genere est consensus ratione domini et vassalli, in specie vero effectus ratione do- 9
mini consentientis in obligationem feudi in eo potissimum consistit, quod in casu aperturae feudi, deficientibus liberis et agnatis defuncti vassalli, teneatur dominus hypothecam in feudo constitutam, et ejus consensu munitam, non tantum agnoscere, sed etiam debitum cum usuris et omni interesse solvere. Cum 10
enim pignus semel legitime in feudo sit constitutum, hinc res ita pignore affecta ad dominum venit et creditori ex jure in re legitime constituto competit, si pignus possideat, jus retinendi et distrahendi, cum dominus in pignus consentiens, simul etiam in distractionem ex pignoris jure fluentem consenserit, adeoque hoc casu aut solvere, aut distractionem concedere obstringitur; sin vero non possideat, actione 11
hypothecaria contra dominum potest experiri *arg.* 3. *f.* 13. *vers. si vero.* Carpz. *part.* 2. *c.* 46. *d.* 11. Hartm. Pistor. *lib.* 2. *qu.* 20. Richter. *decis.* 78. *n.* 33. Gail. *l.* 1. *obs.* 117. *n.* 2. Cacheran. *decis.* 156. *n.* 9. Thoming. *dec.* 27. *n.* 18. Natta *cons.* 615. *n.* 7. Vultej. *f.* 1. *c.* 10. *n.* 70. Schneidew. *f. c.* 12. Köpp. *decis.* 39. *n.* 28. Kohl. *exerc.* 2. *n.* 15.

Hinc dominus, qui consensit in alienationem feudi 12
postea oblato pretio feudum licite alienatum repetere non potest; quia feudum consentiente domino a vassallo alienatum perinde habetur, ac si non a vassallo, sed ab ipso domino alienatum fuisset. Schrad. *f.* 13
p. 8. *c.* 4. *n.* 29. Carpz. *lib.* 4. *resp.* 67. Quoniam itaque certum est, quod nemo in re a se alienata jure protimiseos uti possit, *arg. l sicut s. e. d. o. et a. et l.* 72. *c. d. contrah. empt.* hinc concludi poterit, domino jus protimiseos hoc casu non competere, licet sub clausula protestatoria consenserit. Consensus enim domini ideo adhibetur contractui, ut per hunc contractus confirmetur. Unde cum omnes actus omnesque 14
dispositiones ita interpretandae sint, ne sibi invicem contradicant, consensus domini ita quoque interpretandus erit, ne in aliorum praejudicium tendat.

Ex quo porro et illud fluit, si feudo consensu do- 15
mini alienato vel oppignorato, alienator feudi absque haerede masculo moriatur, vel aliud quoddam contingat in persona alienatoris, propter quod, si alienator adhuc feudum possideret, hoc feudum ad dominum feudi reverteretur, domino feudi non permittatur, feudum ab eo, in quem quolibet alienationis titulo translatum est, tamquam resoluto jure dantis, et illius quoque jus resolutum sit, repetere. Cum enim dominus consentiens 16
alienationi feudi, ei, in quem alienationis titulo feudum translatum est, de novo intelligatur feudum concessisse, dubium non est, quin quoad hoc, ut feudum domino aperiatur, considerari debeat, non persona alienatoris, sed persona illius, in quem alienationis

titulo feudum cum consensu domini translatum est. Schrad. *p.* 8. *c.* 4. *n.* 33. *et* 34. Marin. Frecc. *in tract. de sub-feud. l.* 2. *n.* 8.

17 Verum enim vero, hisce magnopere videtur obstare quod dominus in consensu quem de feudo obligando concedit, regulariter annectere soleat clausulam reservatoriam, se scil. consentire *salvo suo jure*, adeoque videtur dominus sibi reservare jus integrum, et consensum restringere ad personam vassalli consensum
18 implorantis. Proinde hic mihi nascitur ansa dubitandi, an dominus feudi teneatur ad solvendum debitum in quod consensit, non obstante clausula *salvo suo jure* in consensu adjecta, quae clausula germanice ita con-
19 cipi solet, *jedoch uns und unsern Erben urd Nachkommen und sonst jedermaennighch an seinen Rechten ohne Schaden*; vel etiam ita, *dass der gegebene consens dem Lehnherren seinen Rechten und Gerechtigkeiten auf all Faeelle unnachtheilig und unverfaenglich seyn solle*. Sed ut in compendio ad hanc quae-
20 stionem respondeam; dominus, etiamsi hanc clausulam addiderit, nihilominus tamen ad exsolutionem debiti, in quod consensum suum dedit, obligatus est.
21 Nam haec clausula non detrahit aliquid juri pignoris, quod legitime et perfecte constitutum fuit, sed solum jus dominii directi, quod in feudo habet, illaesum domino conservat. Barbos. *de clausul. usufrequent. claus.* 139. Dominus enim consentiens suo juri, quo
22 actum illum quovis modo impedire poterat, renunciasse, ac negotio illi validissimum robur addidisse censetur; nec tam ratione personae obligantis debitoris, quam ejus, cui res est obligata, consensus datus
23 censetur; et sufficit, si haec clausula protestatoria domino *jus vassallitium*, ut ita loquar, et quidquid in genere quis verisimiliter concedere non solet, reservetur, Heig. *p.* 2. *qu.* 20. *n.* 3. Hartm. Pist. *qu.* 48. *n.* 32. Schrad. *f. p.* 8. *c.* 4. *n.* 34. Carpz. *resp.* 67. *n.* 10. 11. *et decis.* 176. *n.* 12. 13. 14. et ita interpretanda haec clausula, ne praecedentia corrigantur: jam vero correctio foret si princeps consentiret in obligationem feudi, sed nollet ipse in casu aperturae feudi, debitum exsolvere. Dn. Praes. *in disp. de salv. jur. princ. c.* 3. *n.* 43.

24 Nec est quod nobis opponatur, istam clausulam sine effectu esse ratione principis seu domini feudi: effectus enim insignis in eo remanet, ut si creditor consensu domini munitam hypothecam habens, possessionem feudi fuerit nactus, non possit declinare servitia feudalia, multo minus possit dominium principis directum in dubium vocare, aut aliis oneribus, quibus alias obstrictus erat vassallus, se subtrahere.
25 Caeterum, si dominus in hypothecam feudalem consentiret, hac adjecta clausula, ne creditori ex feudo satisfiat, talis protestatio inutilis foret, cum sit facto contraria, et quod una largitur manu, altera auferatur, Heig. *part.* 2. *quaest.* 20. *n.* 18. Sic quoque, si
26 alienatio feudi concessa, cum clausula *salvo jure nostro*, certum est, alienationem recte fieri non obstante illa clausula, quia potestas alienandi vassallo per expressum data, hinc reservatio juris ad hunc casum expressum extendi nequit, sed pertinet ad illa, quae in hoc contractu seu concessione non denominata. Bursat. *l.* 2. *cons.* 137. *n.* 13. Etiamsi princeps reservet sibi omne jus, quocumque modo competens, hoc tamen ad illum casum, qui in obligatione expressus non extenditur.

Id tamen certum est, si dominus in oppignoratio- 27
nem feudi consenserit, *salvo suo jure*, Vassallus debitor vero a nexu aeris alieni se liberare nequeat, quod tunc ad alienationem feudi non quidem novo penitus domini consensu, repetito tamen opus sit, ita ut domino denuncietur, huic vel illi feudum esse vendendum, ne domino invito vel inscio novus obtrudatur vassallus. Quod si vero dominus postea consensum 28
suum ad alienationem denegare velit, existimans se ob reservatoriam illam clausulam ad id non esse obligatum, id domino licitum non erit, quia per necessariam consequentiam ad id obstrictus est.

Quid si vero princeps in obligationem feudi con- 29
senserit, et haec clausula *salvo jure nostro* in consensu omissa fuerit, quaeritur, an consensus propterea invalidus dici poterit, quia princeps jus salvum non reservavit? Resp. non dubito obligationem a vas- 30
sallo hoc casu factum esse validam, ob rationes superius allegatas, nec princeps propterea in casu aperturae feudi a solutione debiti immunis erit, quia clausula haec sive expressa fuerit sive omissa, non concernit debitum, de quo in obligatione agitur, sed tantum jus illud quod principi extra illum contractum competit. Hinc multo minus contractum vel consensum invalidum dicere poterit, quia haec clausula semper tacite subintelligitur, quae vero tacite insunt, non opus est, ut exprimantur, et si omissa fuerint, actum non reddunt invalidum, cum expressum omne illud intelligatur, quod subintelligitur a jure *l. licet imperator.* 74. *ff. de leg.* 1. Tiraquellus *in l. si unquam verb. donatione largitus n.* 158. *c. de revocand. donat.* Imo in omnibus principum contractibus illa clausula 31
salvo jure superioritatis, Uns an unsern Rechten ohnschaedlich, subintelligitur, hinc si aliquando omissa et jura principum reservata non sint, attamen pariter reputatur, ac si illa clausula fuisset expresse adjecta. Quod enim semper solet apponi, illud dicitur expressum. Covarr. *l.* 1. *var. resolut. c.* 15. *n.* 9. et ea quae sunt moris et consuetudinis, subintelliguntur. *l.* 31. §. 20 *ff. d. edict.*

In quibusdam consensibus solet etiam talis clausu- 32
la addi: *Wir und unsere Nachkommen wollen und sollen auch anfangs genannte a. k. dabey jederzeit so lange und so offte, dass Noth seyn würde, gnaediglich schützen, und erhalten.* Quae inter abundantes videtur referenda esse, cum tacite cuivis consensus insit; praesertim si certum tempus in praecedentibus expressum. Sed quid si dominus consensum indefinitum dedit: *Wir wollen uns vorbehalten haben, der Kaeufferin das Kauffgeld zu bezahlen, wann es uns beliebet, und das Gut zu uns nehmen.* Uti talis casus *die* 11. *sept.* 1685. contingit. Pro reo contra a. f. judicatum, consensus anno 1652. concessus, et interim non interpellatus erat.

Talem effectum habet consensus domini in *feudis.* 33
Dixi vero supra, longe alium effectum habere consensum domini in *allodialibus*, quapropter hic jam de eo pluribus agendum, et quaeritur, si vassallus consensu domini creditori suo obligaverit bona sua tam feudalia, quam allodialia, an consensus domini eamdem efficaciam et idem jus eumdemque effectum habeat in allodialibus bonis, quem habet in feudalibus? Resp. Negando, consensus enim domini in allodialibus nihil operatur, sed tantum efficaciam habet in

feudis. Pruckmann. *cons.* 24. *n.* 100. Hinc licet in feudalibus omnibus creditoribus, etiam iis, qui expressam anteriorem hypothecam a vassallo constitutam habent, praeferatur is, qui consensum domini impetravit; in allodialibus tamen secus est, et antiquior hypotheca conventionalis praeferenda est ei, qui consensum domini impetravit, nam hic non attenditur consensus domini, quia ille tantum feudalia afficit, et stricte est interpretandus. Dn. Brunnem. *centur.* 5. *decis.* 75. *n.* 3. *et consil.* 80. *n.* 23. Carpzov. *p.* 2. *c.* 23. *d.* 24. Hypothecarius itaque in allodialibus praefertur creditori, qui consensum domini impetravit, etiamsi huic consensu domini hypotheca in allodialibus expresse sit constituta, nam allodialia sunt sub libera dispositione et administratione vassalli 2. f. 17. §. 1.

Quod tamen ita intelligendum puto, nisi ipsius hypothecae sit prior, nam licet consensus domini in allodialibus eumdem effectum non habeat, quem in feudis, quando tamen dominus consideratur non modo qua talis, sed etiam qua superior vel princeps, hinc recte dici poterit, valere hypothecam a principe constitutam in allodialibus, et consensum operationem suam extendere usque ad allodialia, quae in instrumento obligationis hypothecae data sunt, licet non in vim consensus, tamen in vim hypothecae publicae. Pruckm. *cons.* 24. *n.* 101. Coler. *de process. execut. p.* 3. *c.* 1. *n.* 82. Carpzov. *p.* 1. *dec.* 64. *n.* 23. unde ad minimum beneficio *l. scripturas.* 11. *c. qui potior. in pign. vel hypoth.* juvabitur. Et hoc suo nititur fundamento, auctoritas enim et fides principis judici inferiori, et testibus juratis aequipollet, imo praepollet. Vultej. *lib.* 1. *cons.* 34. *n.* 4. Carpzov. *d. decis.* 64. *n.* 24. consequens ergo est, ejusmodi consensum tali modo ad allodialia quoque pertingere, inque his eum instrumentum publicum, sigillo principis communitum praelationem quamdam, et potius jus largiri.

Quod de bonis allodialibus dixi, idem obtinere certum est in *fructibus et commodatibus feudi.* Nam licet feudum sine consensu domini haud possit oppignorari, bene tamen fructus possunt, quoniam illi naturam bonorum allodialium et mobilium induunt. Hinc sine consensu domini in solutum dari possunt fructus, ex jure, quod vassallo in eos competit, et vendi et oppignorari possunt. Schrad. *de feud. p.* 2. *c.* 2. *n.* 3. *in f.* Gail. *l.* 1. *obs.* 117. *n.* 6. Struv. *c.* 14. *th.* 32. *n.* 2. Mev. *in discussion. levam. inop. debit. c.* 4. *sect.* 11. *n.* 5. Kohl. *de servit. feud. p.* 1. *n.* 70. *et* 77. Et immissio in eos recte fieri potest. Carpz. *d. oner. vas. feud. decad. ult. pos.* 1. *n.* 28. et non esse opus consensu, quando e. g. vidua jure immissionis *de anno* 1664. vigore distributionis recessus, in feudo usque ad a. 1684. permanserat, judicatum in camera d. 2. oct. 1684. quae sententia a Serenissimo confirmata. Quae libera fructuum dispositio intelligenda non tantum de fructibus et redditibus separatis, sed etiam de nascituris et adhuc percipiendis. Struv. *c.* 12. *th.* 71. *n.* 2. licet dissentiat Vult. *c.* 10. *n.* 75. cui tamen satisfacit antea laudatus dn. Struv. *d. c. n.* 2. Hinc sequitur, si unus creditor hypothecam publicam in fructibus feudi habeat, et alter consensum domini in eodem feudo, priorem creditorem praeferendum esse in fructibus feudi illi, qui consensum dominum quoad feudum ipsum habet, ob prioritatem temporis. Dn. Brunnem. *cons.* 80. *n.* 23. 24.

Poteritne ergo vassallus absque consensu domini feudum alteri in antichresin dare, seu ad certum tempus facultatem utendi fruendi alteri vendere? Respondent sub distinctione, an facultatem tantum percipiendi fructus ex feudo assignet ad certum tempus, an vero simul possessionem feudi in alterum transferat. Priori casu non opus erit consensu, quia nihil praejudicii domino infertur, vassallo interim manente possessore feudi; sed posteriori casu consensu opus esse in praxi volunt, ut constet in cancellaria feudali, quis sit possessor: hinc feudum caducum declaratum, cum fratres sorori propter dotem in antichresin realiter tradidissent in causa advocati fisci contra *die v. g.* reservato sorori regressu contra fratres, 19. febr. 1685. E contra in causa ad f. contra Abel v. s. d. 9. *sept.* 1685. reus absolutus, qui sorori assignaverat, *die Früchte von* 3. *Huffen auf* 9. *Jahr.* nulla enim realis traditio accesserat. Hinc serenissimus in resolutione quadam ita sancivit: *Wann jemand schon einen consens aus der Lehns-Cantzeley auf einer hypothec hat erlanget, soll er dennoch auch, wann ihm judicialiter oder sonsten die hypothec zugeschlagen wird, einen neuen consens propter traditionem nehmen.* Juxta rescript. sub dato *Potzdam* 25. *octobr. a.* 1686.

Tantum de effectu consensus ratione domini. Videndum jam erit de effectu consensus ratione agnatorum. Et certum est, agnatos expresse consentiendo renunciare juri, quod in feudo habebant. Cum discrimine tamen, an consenserint alienationi an oppignorationi feudi. Si alienationi consenserint, omne jus suum amittunt, et nullum regressum ad feudum amplius habent. 2. *f.* 26. §. *Titius cap. pastoralis x. de donat.* Mevius *p.* 2. *dec.* 253. Vultej. *f. c.* 10. *n.* 72. *et c.* 11. *n.* 102. et hoc verum sive in ipso alienationis actu, sive postea ex intervallo consensum dederint. Köppen. *dec.* 54. *n.* 67. 68. Wesenbec. *lib.* 1. *cons.* 6. *n.* 145. Mynsing. *l.* 4. *obs.* 87. *n.* 6. Sed si saltim in oppignorationem feudi consenserint, tunc jure suo non excidunt, nec jus redemptionis amittunt, aut juri praelationis renunciarunt.

Quaeritur itaque, si feudum sine consensu agnatorum pro certa pecuniae summa oppignoratum, vel alienatum, an illud agnati sine refusione pretii revocare possint? Resp. de jure communi certum ac indubitatum est, sine refusione pretii feudum ine consensu agnatorum oppignoratum revocari posse, quia jure successionis ad agnatos devoluto, feudum petunt: alienantis enim jus penitus extinctum. Anton. *disp.* 10. *th.* 3. *lit. c.* Vultej. *lib.* 1. *c.* 10. *n.* 81. *seqq.* Struv. *f. c.* 13. *aph.* 16. Emptori tamen regressus contra alienantis haeredes competit, ne hi cum alterius damno locupletentur. Frantzk. *d. evict. n.* 126. Carpz. *p.* 2. *c.* 49. *d.* 8. 9. 10.

Sed ex jure, observantiis et moribus Pomeraniae aliud est dicendum, nempe in feudis pomeranicis, cum haereditariis mixtis, revocationem feudi sine consensu agnatorum alienati prorsus locum habere non posse, ideoque actionem revocatoriam neque filiis neque agnatis sine pretio competere. Quia successori in feudis pomeranicis nihil aliud quam jus reluitionis superest, ad quod ei quotidie terminus tandem prae-

clusivus praefigitur, quo elapso non amplius auditur,
49 sed dominium feudi irrevocabiliter transfertur, testante viridi observantia in Pomerania. Cum enim a. 1600. domini status Pomeraniae hac de re protestati sint, quod et jus relutionis agnatis in dubium vocetur, princeps in publicis comitiis provincialibus decidit d. 4. aug. anno 1600. agnatis omnino competere illud
50 jus. In hanc etiam modum collegium regiminis judic. in causa *l. m. wegen sel. Obersten g. Lehnfolgers in puncto revocationis feudi* sub sigillo serenissimi et subscriptione consiliariorum et attestati sunt 8. martii an. 1671. *dass der Oberste g. nach Pommerscher Lehn-Art und Recht sein Lehn-Gut p. wol. verpfaenden können, und dem Lehnsfolger von Rechts- und dieser Lande Gewonheit wegen nichts als die Wiedereinlösung des Gutes für baar Geld fürbehalten bleibe.* Ita judic. *in Sachen Rudiger Wotslaff Mitzleffen Klaegers an einem, wider sel. Hans Mitzleffen Erben am andern Theil, in puncto revocationis Colberg den* 27. februarii anno 1665. addatur dn. Mevius *in egregio consilio von der Pommerschen Güter art und Eigenschafft* §. 19. *deme nachfolgig.* ubi multa reperiuntur, quibus haec sententia
51 stabiliri potest, cupidum vero l. eo remittere cogor, quia pagimae hujus disputationis nimium excrescerent, si ea, licet utilissima, huc referre vellem.

52 Si vero agnatus consenserit, possuntne ejus filii non obstante patris consensu revocare oppignoratum vel alienatum feudum? Communis quidem sententia est, iis patris consensum non obesse, 1.) quod non praesumatur consentiens, voluisse renunciare juri filiis et haeredibus suis ex concessione primi acquirentis quaesito, sed saltim jus suae personae remittere vo-
53 luisse. Rosenth. *f. c.* 9. *concl.* 79. *n.* 3. accedit, 2.) quod ubi de revocatione feudi ob jus successionis agitur, semper agnatorum non filiorum fiat mentio. Deinde 3.) ob text. 2. f. 45. *et i. f.* 18. ubi dicitur, alienationem subsistere, quamdiu alienator et ejus haere-
54 des vixerunt. Verius tamen putamus, consensum patris filiis obesse, filii enim jus a patre dependet, cujus nec factum improbare potest, praesertim si simul sit ejus haeres. Hic enim tenetur praestare factum defuncti. *per l. cum a matre* 14. *c. d. r. v.* et alias nunquam tuto alienari feudum posset, etiamsi agnati consentirent. Struv. *c.* 13. *n.* 9. quam sententiam probavit ser. elect. saxon. *ord. torg. c.t.* Struv. *d. c.* 13. *n.* 7. Si tamen feudum sit mere ex pacto et providentia, filio jus revocandi concessum denegandum haud erit. Ant. *disp.* 10. *th.* 4. *l.* 6.

55 Ad 1. rationem respondeo, hanc praesumptionem contrario defuncti facto elidi, dum non tantum pro se sed etiam pro haeredibus suis, uti communiter fieri solet, juri suo renunciavit, ad jura vero renunciata non datur regressus; et filiorum jus non aliunde quam a jure paterno hoc casu dependet, quo per renunciationem extincto, nec filius eo amplius uti poterit. Praeterea omnis contractus ad haeredem et contra haeredem transit, sive de eo actum, sive non, per *l. veteris* 13. *c. de contrah. et committ. stipulat.* et omnia pacta in dubio praesumuntur realia non personalia. Dn. Brunnem. *qu. ad* Wesenbec. *d. pact. qu.* 12. adeo ut hoc casu potius praesumatur, defunctum non tantum jus suae personae, sed etiam liberorum remisisse. Ad 2. licet agnatorum in jure fiat tantum mentio, horum tamen positio non erit liberorum exclusio, cum et hi agnatorum nomine veniant: ad 3. illud potius pro nostra militat sententia, dum expresse dicitur, tamdiu valere consensum, quamdiu consentientis haeredes vixerunt; ergo omnino hi tenentur, quod in terminis claret.

Caeterum si agnatus consenserit et postea emptor illud feudum iterum vendere velit, an hoc casu agnatus jus protimiseos habet, an vero consensu suo sibi etiam in hoc puncto praejudicavit? Resp. hoc certum puto, quod si absque consensu agnati venditio facta a vassallo, quod tunc hoc casu locum habeat jus protimiseos, ita tamen, ut agnatus retrahens integrum pretium, licet majus sit justo, emptor offerre debeat, ne emptor duplici afficiatur damno, dum carere debeat re empta et parte quoque pretii. *l. ult. c. d. jur. empt.* Carpz. *p.* 2. *c.* 49. *d.* 2. *n.* 7. 8. 9. Pruckm. *cons.* 20. *lib.* 2. *n.* 38. Schrad. *f. p.* 8. *c.* 7. *n.* 6. Köpp. *d.* 54. *n.* 44. Gail. *lib.* 2. *obs.* 19. *n.* 9. Et si emptor 57
hoc casu oblatum pretium accipere recuset, pecunia rite obsignata deponi potest, cujus effectus est, ut deponens lucretur omnes fructus post obsignationem factam. *l.* 9. *c. d. tolāt. l.* 72. *ff. eod.*

Sed aliud est, si legitime feudum semel venditum 58
vel alienatum, nam hoc iterum vendendo amplius jus protimiseos non habet locum, Richt. *cons.* 14. *n.* 46. Brunnem. *in l.* 9. *n.* 2. *ff. d. fideic. libertat. c.* 1. §. *praeterea. quibus mod. feud. amitt.* Vultej. *f. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 72. *et c.* 11. *n.* 102. Köpp. *dec.* 54. *n.* 67. *seq.* Rosenth. *f. c.* 9. *n.* 2. Hartm. Pistor. *lib.* 1. *q.* 6. *n.* 60. 71. Knipschild. *d. fideic. c.* 11. *n.* 382. quia contra propriam factum nemo venire potest. *l.* 25. *ff. d. adopt.* Quod nec tunc licebit, si venditor succedat a- 59
gnato proximiori aut fratri, qui poterant retrahere. Quia hic contra bonam fidem foret, et quod nec directo licet, nec per indirectum licebit. Hartm. Pistor. *lib.* 1. *q.* 6. *n.* 60. Quod limitari solet, nisi adjecta 60
clausula, salvo jure protimiseos. Sed nec tunc locum illud habere videtur, quia contractus et consensus sibi contradicere non debent. *cap. cum tamen x. d. test.* Schneidew. *d. f. p.* 7. *c.* 2. *n.* 79. Idem est si dominus in consensu alienationis sibi reservaverit hac clausula jus protimiseos, eumdem enim hic quoque habet effectum.

Aliud vero est, si agnato feudum ad emendum sit 61
oblatum, ille vero recuset, tunc in alienationem non consensisse dicendus est, nec a jure revocandi excludendus. Hinc post mortem alienatoris sine pretio revocare potest. Duo enim singularia non concurrunt 62
circa unum idemque subjectum aut eamdem rem, sed sufficit, si recusatio unum producat effectum, ad excludendum sc. jus protimiseos ex jure feudali oriundum, non autem simul ad denegandum jus revocandi competens ex ordine succedendi. *l. singul.* 15. *ff d. reb. cred.* Pruckm. *cons.* 10. *n.* 69. Jus itaque pro- 63
timiseos salvum non est agnato eo casu, quando sc. feudum ipsi oblatum emere recusavit, nam non confundendum est hoc casu jus protimiseos cum jure retractus. Nam jus protimiseos tribuit facultatem, venditionem nondum factam impediendi, et alterum compellendi, ut prius agnato ad emendum offerat feudum; sed jus retractus est, quando feudum jam in alium translatum, refuso pretio, ab emptore dato, revocatur. Nostro itaque casu agnatus, cui feudum obliga-

tum, jus praelationis non eunquam amplius non habet, sed quoniam semel [illegible] feudum emere, emptori adjudicatur; [illegible] cum [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]. hic vero [illegible]. [illegible] Schmidt. [illegible] n. 14.

64 [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

65 [illegible] [illegible] [illegible] agnatus emere jus [illegible] alius, qui [illegible] ex contractu [illegible] id quod [illegible] agnato suo [illegible] illius

66 [illegible] n. 14. Et [illegible] necessitate famis aut [illegible] neque ad victum [illegible] *L. invitam.* 11. [illegible] emere 16. *c. d. jur. delil.* [illegible] etiam necessa- [illegible] *L.* 69. §. *ff. d. leg.* 2. [illegible] n. 35. Berl. *lib.* 1. [illegible] n. 94. 96. Hinc si [illegible] et tum noluerint emere, si [illegible] colligatur, intra fatalia [illegible], nam intra illa sine refu- [illegible] datur jus revocandi, et obesse illis [illegible] emerunt, quod postea gratis acquirere valuerunt.

67 Inspiciendae tamen hoc casu locorum consuetudines. Multis enim in locis recepta est praxis, ut si feudum ob aes alienum vel aliam causam necessariam vendi debeat, omnibus agnatis notificetur aut denuncietur, utrum ipsi emere, an in venditionem consentire velint. Mev. *p.* 2. *d.* 251. *n.* 5. quo facto, ut se declarent an emere velint, obstricti sunt. Declaratione non facta, vel procrastinata, libertas contrahendi cum aliis datur, et agnati citati pro consentientibus a judice declarantur, et postea non audiuntur. Mev. *d. d.* 251. *n.* 6. *et p.* 5. *d.* 246. *n.* 3.

68 Caeterum si aliqui ex agnatis consenserint, aliqui vero non, tunc illi, qui consenserunt, sibi ac suis haeredibus praejudicarunt, et quoad illos consensus

69 est validus et contractus subsistit. Sed non consentientibus libera adhuc est revocatio; hoc tamen cum discrimine, ut si quidem cum consentientibus in pari gradu sint, pro ratis portionibus consentientibus ad huc viventibus feudum revocare possint, non vero in solidum. Struv. *c.* 12. *a.* 19. Anton. *disp.* 10. §. 5. *lit. d. in m.* sed si in gradu remotiori, expectanda ipsis est successio. vid. Lite Hartm. Pistor. *lib.* 2. *q.* 7. *n.* 14. Rosenth. *c.* 9. *concl.* 81. *n.* 5. Quod et

70 verum est, quando agnati proximiores non consenserunt, et tamen feudum a vassallo alienatum etiam revocare nolunt, forte ob odium et invidiam sequentium agnatorum, tunc enim remotioribus revocatio competit, sed tamen non antea, nisi successio ad eos de-

71 voluta. Rosenth. *c.* 9. *concl.* 62. nisi tamen proximior feudum plane repudiaverit, ubi cum remotior statim ad successionem admittatur, etiam jus revocandi habebit Struv. *c.* 12. *a.* 17. *n.* 2. mortuo scil. alienante, nam quamdiu hic aut ejus liberi vivunt, agnatis nullum jus competit, ergo et revocatio nondum competit, sed devoluta demum successione locum habet.

Multa adhuc circa consensum agnatorum, ratione effectus, mihi supersunt dubia, sed ne terminos hujus disputationis excedam, ad alium ea differenda sunt locum, et unicam saltem, eamque notabilem quaestionem hic subnectam. Scilicet si agnatus solus in oppignorationem et obligationem feudi consenserit, dominus autem non, anne tunc nihilominus ad exsolutionem aeris alieni obligabitur, si feudum ad eum postea per successionem pervenerit? De domino superius habuimus, eum obligari debitum, in quod consensit, solvere, etiamsi agnati consensus non accesserit. Sed hoc casu secus est, et agnati non obligantur ad exsolutionem debiti, si feudum ad eos pervenerit, etiamsi illud debitum consensu suo corroborarunt, si dominus in illud debitum simul non consensit. Nam consensus agnati deficiente domini consensu nihil operatur quoad debita solvenda, quia uti superius dictum, oppignoratio feudi sine consensu domini nullo modo subsistere potest. Et in pignoris constitutione praecise requiritur domini consensus. 2. *f.* 55. *pr. ibi. ut nulli liceat feudum totum vel partem aliquam vendere vel pignorare, sine permissione illius domini, ad quem feudum spectare dignoscitur.* et consensus domini et agnatorum ad diversa tendunt, ille ad subsistentiam et validitatem contractus et hypothecae, hic ad renunciationem tantum juris quod in feudo habent agnati. Struv. *f. c.* 13. *a.* 7. *et c.* 14. *a.* 22. *n.* 1. Nec valet respectu creditoris, quia oppignoratio, propter deficientem domini consensum, plane invalida est, adeoque nullum jus in feudo creditor habet, nec agnatus consensu suo ad solutionem se adstrinxit. Neque igitur actione reali, neque personali agnatum, ad quem feudum delatum, convenire potest creditor, nisi expresse ad praestationem debiti se obligavit. Carpz. *p.* 2. *c.* 41. *d.* 8. 9. 10. Ergo invalide praestitus consensus agnatorum aequiparatur consensui non praestito. Kohl. *exercit.* 3. *n.* 5. neque intentio ac mens agnati consentientis est, ut ipse obligaretur, sed tantum, ut ratam haberet oppignorationem feudi, quae tamen ratihabitio sine consensu domini non potest subsistere. Carpz. *d. def.* 9. *et dec.* 176. Frantzk. *lib.* 3. *res.* 8. Quippe consensus ad unum effectum praestitus non debet alium operari, et agnatus ideo consensit, quia credidit, dominum quoque consensisse, ergo casu non secuto, potest quis contravenire, quod ob eam causam fecit, neque eo modo venit contra factum suum agnatus, quia nec se nec feudum obligavit aut tradidit. Kohl. *d. exerc.* 3. *n.* 4. *et* 28. vid. Mev. *p.* 3. *d.* 363.

Contrarium huic sententiae defendit Rauchb. *p.* 1. *q.* 45. 1. quia non potest agnatus venire contra proprium factum. Sed resp. non eum venire etiam proprie contra proprium factum, sed tantum hoc factum ita explicandum, ut juri sit conveniens, jura vero expresse domini consensum requirunt, et jura ipsa hoc factum vassalli pro nullo declarant, quilibet e-

nim praesumitur ita agere voluisse, ut minus sibi praejudicetur, renunciatio quoque stricti juris est; et sibi imputent caeteri, quod non impetraverint domini consensum. Ita vero contraria opinio aequitatis quandam speciem habet, sed juris nullam. Carpz. *p.* 2. *c.* 46. *d.* 9. *n.* 2. quia exceptio deficientis consensus esset exceptio juris tertii, resp. hanc exceptionem toties non habere locum, quoties alterius consensus de forma actus requiritur, uti hic domini consensus, qui de substantia hypothecae hoc casu est, adeo, ut etsi centies consenserit vassallus, toties consensus non constituit hypothecam, nec eum obligabit ad solvendum, quia principale requisitum deest, et in jure idem est non consentire et non legitimo modo consentire. Nisi agnatus, uti dixi, se simul ad solutionem debiti obligavit, tunc enim ex promissione personaliter obligatus erit ad praestandam debiti exsolutionem ex feudo ad se devoluto, quo forsan respicit Rauchb. *d. loc.* et dn. Brunnem. *in l.* 25. *n.* 6. *ff. d. adopt. et cent.* 2. *dec.* 94. *n.* 7. 78

79 Superest, ut de effectu consensus respectu creditorum paucis videamus; et quidem hic insignem habet utilitatem consensus ratione praelationis creditorum; nam in feudis consensus domini non ad solam hypothecae confirmationem, sed et ad fundandam prioritatem in concursu creditorum spectat Carpz. *dec.* 80 56. *n.* 10. Et qui primo domini feudi consensum consecutus est, reliquis omnibus creditoribus praefertur, et semper in feudalibus in concursu creditorum primo loco habenda ratio consensus est. Pruckm. *cons.* 81 15. *n.* 89. Hinc creditor, qui consensum domini impetravit, praefertur in specie † Hypothecae judiciali sive publicae coram actis vel notario publico, sive quasi publicae coram tribus testibus constitutae, vel aliis privilegiatae hypothecae; licet hypotheca consensualis posterior sit, Pruckm. *lib.* 1. *cons.* 15. *n.* 89. *et* 109. Schepliz. *in const. March. p.* 4. *t.* 2. §. 4. *n.* 5. Müll. *p. r. f. res.* 80. *n.* 27. 28.

82 2. Debitum posterius consensu domini munitum praefertur dotі etiam anteriori. Nam licet alias dos omnibus aliis creditoribus, etiam illis, qui expressam anteriorem hypothecam habent, praeferatur, *per l. assiduis* 12. *c. qui pot. in pign. hab.* quae lex cum generaliter loquatur, non erit restringenda ad posteriorem hypothecam. dn. Brunnem. *ad illam l. et q.* 9. *de privileg. credit.* unde etiam idem servatur in Pomerania vid. *disp. de jur. foem. singul.* et in Marchia dn. Brunnem. *d. loc.* licet aliud in Saxonia. Carpzov. 83 *p.* 1. *c.* 28. *d.* 65. In feudalibus tamen semper primo loco attenditur consensus, et dotі praefertur, li- 84 cet dos prior sit. Si autem pacta dotalia consensu domini munita, praefertur dos debitori consensuali, secundum prioritatem temporis. Carpz. *p.* 2. *d.* 201.

85 Si vero debitum consensuatum concurrat cum dote sororis vel filiae, de jure communi etiam creditores consensuati praeferuntur. Rauch. *p.* 1. *qu.* 38. *n.* 44. Carpzov. *p.* 2. *c.* 46. *d.* 33. *n.* 9. 10. 11. *et dec.* 72. 86 *n.* 4. *et dec.* 73. Sed de jure saxonico dos sororum praefertur per expressam constitutionem elect. saxonici *ord. proc. judic. t.* 45. §. *es traeget sich zu* Struv. *c.* 14. *a.* 33. *n.* 2. Nec non de consuetudine pomerani- 87 ca, per quam filiabus ratione dotis et elocationis tam promittendae quam promissae bene prospectum, ut fratrum viduis caeterisque eorum creditoribus etiam consensuatis, ob jus radicatum in feudis praeferantur, etiamsi saltem a fratre sit promissa dos, et obtentu ejus usurae in stipulatum deductae, teste Mev. *p.* 3. *d.* 367. *n.* 2. *et p.* 7. *d.* 133. *n.* 4. Dn. Brunnem. *ad l.* 1. *ff. d. separat.* Similiter dotalitium de- 88 bito consensuato praefertur, et in genere priora sunt debita feudalia. Carpz. *p.* 2. *c.* 46. *d.* 33. Dn. Praes. *exam. j. feud. c.* 21. *q.* 21.

Porro praefertur debitum consensuatum hypothecae 89 in feudo vendito reservatae pro residuo pretii: licet reservatio expresse facta. Nisi illi expresse accedat consensus domini. Carpz. *lib.* 4. *resp.* 28. Brunnem. *in l.* 1. *ff. d. bon. eorum qui sub tutel.* Müll. *pr. rer. for. resol.* 80. *n.* 30. Verum si plures sint domini, et 90 unus saltem ex his consensum suum dederit, reliqui autem non; tunc consensus unius tribuit praelationem pro una saltem rata vel portione debiti; ratione caeterorum dominorum alienatio vel hypotheca feudi valere non potest. Ros. *f. c.* 9. *concl.* Pruckm. *cons.* 37. *n.* 159. Vultej. *f.* 1. *c.* 10. *n.* 62. Ratione allodialium 91 vero creditores consensuati jus praelationis non habent, quia consensus domini in allodialibus nullam habet efficaciam. dn. Brunnem. *cent.* 5. *d.* 75. De qua re jam supra dictum.

Quoad creditores, qui jure separationis gaudent, de 92 jure communi quidem certum, chirographarios creditores paternos praeferri jure separationis hypothecariis filii, sed e contrario pariter certum, quod in feudis hoc obtinere nequeat, ibi enim regulariter nulla debita ex feudo solvenda, nisi quae consensu domini sunt munita, ut hinc creditores filii consensuati ob jus in feudo radicatum semper chirographariis paternis vel non consensuatis sint praeferendi. vid. Carpz. *p.* 1. *d.* 73. *n.* 9. Sed in Pomerania et Mar- 93 chia contrarium receptum, ubi etiam in feudis chirographarii paterni omnibus creditoribus filii etiam consensuatis praeferuntur, quod praejudiciis multis comprobatum esse testatur dn. Praes. *in usu pract. ad ff. tit. de separ.* In Marchia tamen sine dubio hoc re- 94 stringendum ad debita ante annum 1653. seu ante *recessum provincial.* illius anni contracta; tunc enim liberior feudi obligatio erat in Marchia; sed per illum recessum cum libertas obligandi feuda nobilibus adempta sine consensu domini, non poterunt amplius debita paterna chirographaria consensuatis filii creditoribus praeferri, cum chirographaria debita feudum amplius non afficiant, sicuti id olim erat in Marchia. dn. Praes. *in usu pract. ff. d. t.* §. *circ. fin.*

Inter creditores ipsos consensuatos is potior est, 95 qui prior tempore. Et haec sufficiant de effectu consensus. Ratio temporis et disputationis, quae mihi habenda, non permittit plura hic addere, sed vela hujus capitis contraho, et ad portum hoc est ultimum caput propero, quod erit

CAPUT V.

De revocatione consensus.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Revocatur consensus elapso tempore in consensu expresso. n. 2.
Praesertim si clausula cassatoria addita fuit. n. 3.
Nisi vel tacite vel expr. consensus prorogatus fuit. n. 4.
Declaratur exemplo. n. 5.
An pro interesse vel usuris tacite prorogatus censeatur? n. 6.
Pro ... lio debito creditor feudum retinere nequit. n. 9.
In Marchia revocatur consensus, si singulis sexennii non fuerit renovatus. n. 10.
Nullo tempore expresso, perpetuo durat consensus, donec debitum solutum. n. 11.
Non decennio expirat. n. 12.
Nec morte, vel principis seu domini. n. 13.
Aut creditoris, nec debitoris, sed utrinque ad successores transit. n. 14. 15.
Consensus solvitur et revocatur iisdem modis quibus hypotheca. n. 16.
Variae species recensentur. n. 17. 18. seq.
An assensus revocetur, si feudum ad dominum. ob delictum vassalli revocetur? n. 21. 23.
Conclusio disputationis. n. 23.

1 Non perpetuum aut indissolubile est vinculum, quo feuda consensu domini creditoribus obligantur; sed uti certam formam, modum et effectum, ita suos quoque terminos atque fines habet consensus, quibus elapsis suo destituitur effectu. Non inutilis itaque erit labor, perspecta hactenus natura et effectu consensus, subjicere, quando et quomodo consensus ad feudi obligationem a domino praestitus *revocetur*. Caeterum quoniam praecedentium capitum paginae in majorem amplitudinem, quam mihi ab initio proposueram, excreverunt, veniam dabis b. l. si non eadem prolixitate materias hujus ultimi capitis proposuero; brevitati enim studens, potiora quae hic dicenda occurrent, in compendium contraham, et sine ambagibus in medium proponam. Conspecta enim terra, ad portum velis remisque contendimus.

2 Scilicet consensus vel ad certum tempus conceditur, vel nullum in consensu exprimitur tempus. Priori casu, si dominus ad certum tempus v. g. ad 4. vel 5. annos consenserit, lapso tempore revocatur consensus Carpz. *p. 2. c. 22. d. 24.* quia permissum ad certum tempus, post id censetur prohibitum. Hinc elapso tempore jus creditoris et hypotheca consensu domini in feudo constituta, evanescit et extinguitur, nec jure praelationis amplius respectu caeterorum creditorum utifrui potest. Carpz. *d. d. 24.* Rauchb. *p. 2.*
3 *q. 23.* Et id adhuc eo magis procedit, si consensui a domino ad certum tempus praestito addita fuit clausula, ita dicta, cassatoria, seu annullatoria, quae germanice ita exprimi solet, *dass der consens, nach Verflessung der Zeit todt und nichtig seyn soll.* Richt. *de concursu creditor. class. 4. sect. 2. n. 102.* Philipp. *ad decis. elect. saxon. 31. obs. 1. n. 12.* Certum enim est, si postea consensus non fuerit renovatus, eum revocari nec amplius valere.

Caeterum quod de revocatione consensus ad certum tempus praestiti dixi, id tamdiu valet, donec constat vel expresse vel tacite, prorogationem temporis esse factam. Dn. Praes. *exam. jur. feud. c. 19. qu. 12.* Hinc si dominus ad certum tempus consentiens, reservet sibi aut debitori potestatem finito tempore feudum oppignoratum reluendi, si reluitio durante eo tempore non fuerit facta, consensus censetur tacite prorogatus, et tamdiu viget, usque dum pignus soluto debito reluatur. Carpzov. *p. 2. c. 23. d. 25.* Struv. *c. 11 aph. 23. n. 6.* Conditio enim haec tacite inest contractui, et continuat obligationis vinculum, et rem a domino consensus hoc casu non poterit, sed tamdiu valebit, donec totaliter pretium fuerit solutum. Tacite tunc quoque prorogatus censetur consensus, quando dominus ad 6. annos consensit, hac addita clausula: *Und soll ein halb Jahr vor Ablauff der Wiederkauffs-Jahre der v. P. die Lose thun, wann das nicht gethan würde, oder die Wiederkauffs-Summe nicht entrichtet, sollte die Kaeufferin nicht schuldig seyn, aus den Gütern zu weichen, sondern des Wiederkauff-Rechts biss zur Abfindung, zu gebrauchen befuget seyn.* Hinc contra fiscum pro consensu judicatum 14. oct. 1685. licet consensus hic jam anno 1625. concessus fuisset. Similiter dominus ipse feudi *anno* 1441. Vassallo feudum oppignoraverat, hisce formalibus: *Waehre auch Sache, dass wir der v. B. binnen Jahres-Zeit dem v. l. das Gelt nicht Wieder zahleten, so verzeihen wir uns solches Gutes mit allen seinen Zubehoerungen und Rechten, und verleihen dem v. l. und seinen Erben solch Gut, nach ausgehender Jahres-Zahl zu gebrauchen, so lange biss wir ihnen ihr Geld gütlich und wohl zu Danck bezahlen,* elapsis jam 250. annis contra fiscum pro possessore judicatum 29. april. 1685. Ex eadem ratione renovatione consensus haud opus fuisse in casu illo decisum, ubi serenissimus anno 1616. ad 6. annos consenserat, hac clausula: *Wiederkaeufflich auf 6. Jahr, also, dass wann nach verflossenen 6. Jahren die Abloesung nicht geschehen sollte, solcher Wiederkauff immerfort von 6. Jahren zu 6. Jahren, biss zur voelligen Wiederloesung continuiren sollte 25. april.* 1685.

Sed quid, si dominus consenserit, ut feudum creditori obligarem pro certa pecuniae summa, ad certum tempus v. g. 6. annos, et sortem intra hoc tempus solverim, an revocari poterit consensus, an vere tacite prorogatus erit pro usuris, ita ut creditor respectu usurarum feudum retinere, et post praestitutum tempus consensu uti possit? Resp. certum esse, consensum non tantum ad rem principalem, h. e sortem, sed etiam ejus accessorium, nimirum usuras extendi, licet earum nulla in consensu facta fuerit a domino mentio, quod supra *c. 3.* pluribus deduximus. Hinc non dubito asserere, non revocari hoc casu consensum, sed tacite prorogatum censeri, ita ut creditor tantum hypothecam in feudo retineat, donec ipsi plene fuerit satisfactum, tam quoad sortem, quam quoad usuras. Cum enim hic actio super sorte mota pendente tempore in consensu definito, non poterit nocere creditori, qui agendo sibi vigilaverat, quod

solutio usurarum quadamtenus fuerit dilata, vid. quae in simili tradit. Joh. Phil. *ad dec. elect. saxon.* 31. *obs.* 2. *n.* 8. Cui correspondet *dec. elector. sax.* his verbis: *Nicht weniger dann auch in dem Fall, wann einer vor Ablauff der in der Gunst enthaltenen Zeit der consensus verstriche, gleichwohl auf ein richtig Unterpfandes-Recht und hypothec, ohngeachtet der verflossenen Zeit, so wohl sonsten, als in concursu creditorum gesprochen werden etc.* Sed pro alio debito non prorogatus tacite erit consensus. Dominus enim in specie in illud debitum consensit, quod elapso tempore ex feudo juxta consensum domini peti non poterit; licet Schrad. *d. f. p.* 8. *c.* 2. *n.* 6. putet, ratione vassalli debitoris nihilominus retentioni locum esse, *arg. l. un. c. et. ob. chirogr. deb.* Nec tacita prorogatio valebit regulariter, ubi legale tempus consensibus praescriptum est, uti in nova Marchia singulis sexennis consensus renovandus est dn. Praes. *ex. jur.* f. *c.* 19. *q.* 22. Extra novam Marchiam consensus tempora non fuerunt certa, sed pro lubitu in cancellaria feudali determinata, uti casus extiterunt, ubi ad 50. 80. et 90. annos consensus dati fuerunt: postea tamen anno 1684. ad 25. vel ad 20. annos restricti, per specialem resolutionem serenissimi. Sed quid si dominus consentiat, ut sit perpetuus consensus? uti talis casus contigit, et consensus hisce formalibus datus erat: *Und wir consentiren, dass d. v. c. dessen Erben und Nachkommen, das Gut St. vor* 4500. *fl. behalten sollen, biss die Zahlunge erfolge, und soll dieses ein ewiger Wiederkauff seyn.* Advocato fisci hunc consensum impugnante, ut sibi contradicentem, et domino feudi maxime praejudicantem, utpote cum ab anno 1609. jam duraverit, nemine investituram interim petente, pro consensu tamen judicatum 14. oct. 1685. determinatione termini futuri serenissimo relicta. Hoc quoque certum, tempora consensus non a die impetrati consensus, sed a die contractus computanda esse. Uti in camera electorali decisum *d.* 2. *aug.* 1684.

11 Et ita obtinet si certo tempore consensus fuerit inclusus. Sed si consensus sub nullo certo tempore fuerit praestitus, et dominus indefinite consenserit in obligationem feudi, tunc perpetuo durat, donec pretium fuerit solutum. Vultej. *f. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 66.
12 nec decennio revocatur Rosenth. *concl.* 36. *n.* 3. Licet privilegium non utendo tanto temporis spatio amittatur. Nec morte exspirat, tam creditoris quam debitoris, vel etiam domini, sed utrinque ad successores
13 transit. Nam princeps consensus feudales praedecessoris sui servare tenetur. dn. Brunnem. *cent.* 3. *dec.* 19. quia consensus illi exhibenter ratione officii et dignitatis, ideo merito servandi Schrad. *p.* 9. *sect.* 14. *n.* 54. Confer. *consil. marpurg.* 9. *n.* 85. *vol.* 1.
14 Nec poenitentia domini revocari poterit. Rosenth. *concl.* 36. *n. f.* Quoad haeredes vassalli aut creditoris distinguunt inter haeredem universalem et singularem, ita ut ad illum transeat consensus, sed ad hunc non, sed a domino revocetur, quia ille quidem in universum jus defuncti succedit, hic vero defuncti personam non aeque repraesentet. vid. Rosenth. *c.* 37. *n.* 4. *et*
15 *seqq.* et *concl.* 75. Sed cum hic auctor in specie loquatur de consensu ad alienationem dato, non poterit huc commode extendi ad consensum super debito interpositum: hic enim consensus est cessibilis, et sic etiam praecipue, si id exprimatur, in successorem singularem transire possit.

Porro quoniam consensus domini adhibetur ad con- 16
firmandam hypothecam in feudo a vassallo creditoribus constitutam, sequitur exinde, tamdiu valere consensum domini, quamdiu durat hypotheca ipsa; ea vero sublata, consensus domini quoque sublatus erit. Uti ergo certum est, quod pignus et hypotheca, tam 17
in allodialibus quam feudalibus solvatur, 1. Ipso jure per solutionem aut aliam satisfactionem debiti, vel per novationem, aut confusionem. vid. Struv. *exercit. ad ff.* 26. *th.* 50. Dn. Brunnem. *quaest. ad ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solv. q.* 1. 2. Voluntate cre- 18
ditoris remittentis pignus sive expresse, sive tacite, pignus sc. reddendo, vel etiam consentiendo, ut pignus alteri vendatur, *per l. Paulus* 12. *ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solv.* Dn. Brunnem. *cent.* 3. *decis.* 3. modo non cum protestatione creditor consen- 19
serit, ut scil. sibi salva maneat pignoris causa *per l.* 8. §. 15. *ff. dict. tit.* vel etiam aliud pignus, fidejussoresve a debitore accipiendo. *l.* 9. §. 3. *ff. de pignorat. act. l.* 6. §. 1. *ff. quib. mod. pign. solv.* 3. Casu, 20
vel interitu totali, in feudo oppignorato accidente, vel resoluto jure debitoris, quod in feudo habuit, arg. *l. lex vectigalem* 31. *ff. de pignorib.* Carpzov. *decis.* 22. Struv. *d. exercit. th.* 49 *n.* 3. Ita similiter quoque certum est, quod consensus domini iisdem modis revocetur ac tollatur.

Caeterum si consenserit dominus in obligationem 21
feudi, postea vassallus delictum committat, ob quod ad dominum revertitur feudum, seu uti loquimur, *das Gut wird eingezogen*, an tunc consensus domini quoque revocabitur? Respond. negando, vassallus enim per delictum suum jus creditorum in feudo ipsius per constitutionem hypothecae et confirmationem quaesitum intervertere et tollere haud potuit; pariter uti agnatis per delictum suum praejudicare non potuit; hi enim si ex vassalli delinquentis descendentibus nemo amplius adfuerit, admittendi Struv. *c.* 14. *th.* 15. Carpz. *p.* 3. *c.* 27. *d.* 6. 8. Hinc saepius in camera 22
electorali judicatum, quando successor feudalis investituram debito tempore non petiit, et praestanda non praestitit: *Dass die Lehne verfallen, Ankl. aber bey dem Gute geschützet würde biss die consens-Jahre zu Ende.* uti talis casus 9. Sept. 1685: decisus, dum filius ob culpam patris feudo privatus, sed ob illata materna consensu munita feudi possessionem tamdiu retinuit, donec tempora consensus elapsa, et pecunia ipsi soluta. Et in simili contra *die von l.* 6. *febr.* 1685. quae sententia a serenissimo confirmata.

Sed hic filum disputationis abrumpo, et vela con- 23
trahe. Tu vero, b. l. ut ea, quae hactenus proposui, serena ac benigna fronte accipere, ac de iis magis secundum aequitatem, quam stricti juris rigorem judicare velis humanissime rogo. Si in hoc consensu meo quaedam occurrant, quae consensu tuo non videntur digna, sed potius dissensu, meliori judicio tuo me lubentissime submittam. De caetero tibi supreme Deus pro singulari gratia studiis meis hactenus largissime concessa, immortales exsolvo gratias; et ut ea porro in tui nominis gloriam et patriae emolumentum clementissime dirigere velis, humillime peto.

DISPUTATIO VIGESIMA PRIMA

DE FEUDIS POMERANICIS.

DIE FEBRUARII ANNO MDCLXXIX.

RESPONDENTE

MATTHIA MOELLER, GRYPHENBERGA-POM.

IN NOMINE JESU!

Sexto cuique homini secundo, objurgatio Quinti Mucii adhuc est dedecori, quod scire *turpe sit patricio et nobili et causas oranti, jus in quo versatur, ignorare*; bonum autem, quod monitione hac melior factus, juri patriae incubuerit et Jctos audierit. *l. necessarium ff. de orig. juris.* Ego hanc objurgationem praeveniens, dum alienas curas propria non negligam, sed juvante Deo periculum faciam pro tenuitate mea, in nostrum patrium jure domestico Pomeranus pomeranico. Non autem in hac exercitatione academica de *feudis pomeranicis* inhaerebimus multis definitionibus et variis divisionibus feudorum, quippe quae aliunde nota supponimus, sed statim ad rem venientes, secundum sequentia *summaria*.

CAPUT I.

De feudorum pomeranicorum origine et natura.

SUMMARIA

Feuda pomeranica origine sunt bona allodialia libera, possessorum voluntate in feud. recognita. n. 1.

Retenta tamen quodammodo natura haereditaria cum conditione onerandi et alienandi. n. 2.

Inde anomala et mixta esse notatum est. n. 3.

Exceptis tamen conditione feudali, quae est in fide. n. 4.

Investitura, ubi etiam von der samenden Hand und Fettern, von einem Nahmen, Helm, Schild und Geburt. n. 5.

Et servitiis Ross-Dienste und Folge. n. 6.

Ubi annexa est disquisitio de rebus expeditoriis. n. 7.

De feudis novis pomeranicis. n. 8.

1 I. Feuda pomeranica quod attinet, certum est ex historicis et archivo, ea non esse mera beneficia principum, sed origine bona allodialia; postea libera pos-
2 sessorum voluntate in feudum recognita. Usque enim ad duces Bogislaum I. et Casimirum I. principes Pomeraniae regia manu imperarunt, sed anno Christi 1181. a Friderico Barbarossa imperatore recognovere
3 ditiones suas in feudum, et titulo imperii ducum accepto, possessores bona sua haereditaria, ad exemplum principis et vicinorum in feudum obtulerunt, certis tamen conditionibus. Cranz. *lib.* 6. *vand cap.* 14. Joh. Micraelius *vom alten Pommerlande libr.* 2. *pag.* 101. §. *da also der König von Dennemarck etc.*
4 Haec causa est, quod quaedam familiae in Pomerania omnibus investituris sint antiquiores, quae bona sua haereditaria a vandalis, aliisque gentibus propria virtute vindicarunt, et non ut vassalli, sed subditi venerati sunt principem protectorem.

De familia Borkiorum notum est, eos usque ad 5
tempora ducis Johannis Friderici non petiisse investituras super feudis avitis, bene tamen super novis, ex gratia concessis, in specie *der Viedanten Lehne*, collata a rege et duce Pomeraniae Erico: post haec 6
tempora homagia quidem praestitisse, etiam super feudis antiquis, sed cum protestatione; literas autem investiturales non redemisse usque ad ultimum decem Pomeraniae, dominum Bogislaum XIV. p. m. videatur *consilium* Matth. Wesenbecii 148. *part.* 3. quod pro principe contra *die Borcken* scripsit. Unde 7
in honorem hujus familiae allegat magni nominis Jctus, beatus Chemnitius, cancellarius quondam Pomeraniae meritissimus, *dass das Geschlechte der Borcken für andern sich beflissen, antiquam illam bonorum libertatem beyzubehalten etc.* Et quod haec haereditaria qualitas feudorum pomeranicorum in aliquibus literis investiturarum familiae *derer von Dewitzen* clarius exprimatur, *in deme Jhnen die erbliche Gerechtigkeit, so Jhre Vor-Eltern am Hause Daber und dazu etc. verglichen und bestaettiget wird. consilio suo probatissimo* dn. Brunnemanni *consiliis in commune bonum jam annexo ultimo n.* 247.

II. Cum itaque antiquitus non fuerint in Pomera- 8
nia feuda, sed merae proprietates possessorum, donec eae certo modo et libera voluntate in feudum recognitae sunt, retenta quodammodo natura haereditaria et cum reservata conditione, quando necessitas vel alia justa causa postulat alienandi et onerandi. D. Mevius Jctus Pomeraniae incomparabilis *in consilio suo Below contra Below pluribus.* Ideoque manse sunt et 9
sunt hujus qualitatis documenta in formulis investiturarum et concessionum sub verbis: *Wir verleihen*

Euch Eur Erb und Lehn, ubi vocula *Erbe* significanter et quasi cum mysterio tamquam qualitas antiquior et praevalens voci *Lehn* praemittitur, uti de horum omnium veritate, cum historia, beatus dn. Chemnitius *in praedicto suo consilio n. 239. et seqq.* 3 pluribus testatur. Juri enim scripto feudali, feuda haereditaria omnia incognita fuisse, postea vero ex variis investiturarum formulis inducta, et ab interpretibus excogitata esse, notavit excellentissimus J. ctus b. m. d. Joh. Brunnem. *cons.* 18. *num.* 21. post alios.

1 III. Hinc etiam feudorum pomeranicor. *anomalia* et mixta natura orta et observata est, quemadmodum loco apostolorum refutatoriorum decretum est a principe Pomeraniae, ejusque archidicasterio stetinensi *den 20. novembr. a.* 1609. Directore beato dn. Carnitio, viro rerum pomeranicarum experientissimo, in causa *Jobst von Dewitzen* contra *curt von Dewitzen Söhne*, quod *d. consilio* chemnitiano *lit. h.* integris 2 verbis annexum est, ibi: *In allen Pommrischen Lehn-Brieffen werden stets diese Wort conjungiret, Erb und Lehn, anzudeuten, dass die Lehn-Leute ihre Lehn-Güter nicht schlechter. Dinge als ein beneficium ex gratia investientis domini erlanget, sondern es zugleich ihre erbliche Güter seyn, und mixtam naturam, (wann es nicht neue Lehne seyn) haben.* Conferatur Joh. Micraelius *im alten Pommerlande, lib. 6. pag. 451. §. Was sonsten insgemein alle Adeliche Lehne anbelanget.* Et feuda pomeranica 3 dicuntur anomala, v. post Prückman. et Cothman. b. dn. Brunnem. *cent. 1. decis. 88. n. 3.*

4 Mixta quidem, sed non *pactionata mixta*, alias fuissent primitus feuda ex pacto et providentia et admitterent aliquid haereditariae qualitatis; sed *haereditaria mixta*, quia fuerunt possessorum haereditates et non aliter aestimanda sunt ex jure communi, quam quatenus a qualitate haereditaria liquido declinant. 5 Idcirco praedictus d. cancellarius Pomer. b. Chemnitius eleganter notavit, non absque ratione verbum *Erbe* praeponi verbo *Lehn*, ut superius allegatum est; 6 et excellentiss. dn. Mev. b. m. *per verba*: *Weil die Pommrischen Lehne eher Erb gewesen, als Lehn worden. In seinem Bedencken von der Pommrischen Lehne Eigenschafft und Natur.*

1 IV. Ubi pergit: *Justaratione kan geschlossen und statuiret werden, dass, so weit den Pommerische Lehnen die Eigenschafft oder conditio feudalis beygeleget zu seyn befunden wird, dieselbige vor Lehn zu achten, im übrigen aber nach Erb- und Eigenthums-Rechte zu schuetzen, denn sie sind excepta conditione feuduli, quae est in petendo* investitura, fide et servitiis, *Erb und Lehn, davon die possessores ein weit mehrers, als den usumfructum haben. Idem ibid. §. Wobey justa ratione et §. diesemnach ist zum 17 etc.*

2 Conditiones has feudales hoc loco breviter attingere placuit. *Fidelitatis* autem gloria, et infidelitatis poena relicta est dispositioni juris communis, quod hic adducere hac vice propositi nostri non est.

1 V. Petitio *investiturae* est quidam census devotionis et reverentiae, quae domino praestari debet. Petr. de Gregorio *in tract. de concess. feud. part. 8. qu. 16.* quae petita in Pomerania nunquam denegatur, 2 ut disponitur in privilegiis provincialibus h. m. *Und wollen einem jeden unsern Unterthanen seine Lehne leihen, so er das thut, wie er zu recte schuldig und pflichtig ist.* Ita etiam ibidem disponitur de feudis 3 avitis et jure agnatorum, sequentibus verbis: *Da auch Vettern von einem Nahmen, Schild, Helm und Geburt seyn, denen wollen wir in ihrem alten Lehnen die von einem Stamme erworben, oder Krafft sonderer unserer Vor-Eltern Begnadigungen, oder nach Versehung der Lehn-Recht vor alte Stamm-Lehne geachtet werden, auch an den Lehnen, darin vorhin die samende Hand erworben, auf ihr unterthaeniges Bitten, leihen, verneuren, und wenn sie die samende Hand zur Zeit der Erbhuldigung, oder in Jahr und Tag hernach, oder auch wenn ein jeder die Lehne innerhalb Jahr und Tag suchen und warten werde, dieselbe zu jeder Zeit, wenn es Noth thut, best aetigen und confirmiren.*

De *simultanea investitura*, *der gesamenden Hand*, 4 notetur, eam alium effectum habere in Pomerania, quam in Saxonia, ubi omnes simultanee investiti succedunt absque gradus praerogativa; Hartm. Pistor. *p. 2. q. 22.* Carpz. *p. 3. c. 29. d. 11.* Hic autem in pa- 5 tria succeditur secundum gradus, et propinquior excludit remotiorem, estque simultanea investitura remedium subsidiarium succedendi, quando jus agnationis ejusque gradus amplius computari nequeunt. Ita ipse princeps eam declarat his verbis: *Die simultanea investitura ist auch in Alt-vaeterlichen Stamm Lehnen in diesen Landen als eine sonderbare Begnadigung eingeführet, derer sich die Lehn-Leute gebrauchen moegen oder nicht, wie dann auch viele Geschlechter itzo verhanden, welche die gesammte Hand nicht gesuchet haben, sondern sich daran, dass sie einer Ankunfft seyn, auch ihre agnation beweisen können, genügen lassen, die meisten Geschlechter aber haben in der Lands-Huldigung a.* 1575. *sich berührter Begnadigung der Land Privilegien gebrauchet, die gesammte Hand gesuchet, auch erlanget, welche Begnadigung dahin nicht muss ausgeleget werden, dass sie denen Geschlechtern zum Nachtheil gereiche, und der vorige titulus succedendi agnationis entzogen, und an dessen statt simultanea investitura, wie dieselbe nach Saechsischen Rechten im Gebrauch ist, gesetzet werde, sonsten waere es kein privilegium, sondern ein gross onus, und hat die gesammte Hand eigentlich diese Würckung, dass wenn nach Laenge der Zeit die Geschlechter ihre agnation nicht wissen oder anzeigen koennen, sie darum der succession nicht verlustig werden, und die Lehn an den Landes-Fürsten fallen, sondern Krafft gesammter Hand als remedii subsidiarii die succession behalten. in decreto sub dato Stettin die 5. decembr. a.* 1606. In causa *curt von Dewitzen Sohne Vormünder wider Jost von Dewitzen.* Chemnitius *consilio pluribus.* Conferatur *etiam* decretum principis Philippi *in eadem causa d. 20. nov. an* 1609.

Quod si autem haec petitio ob certam causam tem- 7 pore statuto non fiat, stricte non proceditur, sed gratia potitur vassallus, ut sequitur in privilegiis: *Wo aber jemand in bestimmter Zeit aus rechtmaessigen Ursachen dasselbe nicht thaete, oder in den Faellen, da er nach Versehung der Rechte und Gewohnheit in samenden Lehnen die Verleihung der gesammten Hand zu suchen nicht schuldig, dieselbe nicht war-*

ten würde, so soll er der Begnadigung des Rechtens dissfalls geniessen, und dieselbige niemands hiemit abgeschnitten seyn. Pomrische Lands-Privilegia. §.
8 *und wollen einem jeden. ibi: Wo aber jemand.* Ideoque etiam *serenissimus elector brandenburgicus* ex innata clementia, in casu non petitae investiturae benignissime declaravit causam hoc modo: *Da die Belehnung in diesen Martialischen Zeiten nicht gesuchet, oder die Lehn Brieffe abhanden kommen, solches soll keinem imputiret werden, oder zum Schaden gereichen, es waere dann, dass einige ihre Lehne bey des Hochseligen letzten Hertzogen Zeiten nicht gesuchet, noch inner Jahr und Tag nach dem Lehnsfall nicht gemuthet haetten, welches doch nicht zu vermuthen, jedoch da sich jemand finden solte, und derselbe sich dessfalls bey uns angeben würde, soll demselbigen nach befundener Beschaffenheit Gnade widerfahren, und so genau und rigorose nicht genommen werden. Pommrischer Stargardischer Landtags-Abschied. de 11. jul. 1654.*

9 Quando autem feuda in solutum dantur vel addicuntur, et dominus in debitum vel obligationem antea consensit, tunc novus consensus in alienatione non amplius requiritur, sed novus possessor tantummodo investituram petit, ut resolvit serenissimus elector brandenburgicus dominus noster clementissimus se-
10 *quentibus verbis: Und e klaeren sich im übrigen dahin, dass ob zwar in Faellen da des Lehn-Herrn consens erfodert wird, solcher durch Gerichtliche decreta und Sententien nicht kan suppliret werden, Sie dennoch in Gnaden geschehen lassen wollen, dass wann auf vorhin consentirte obligationes in dem Hinter Pommrischen Hoffgerichte einige Lehne oder Lehnstücken jemande addiciret, und endlich zuerkandt werden, der neue Besitzer über sothaner alienation, wie es sonst wol Rechtens waere, und in Sr. Churfl. Dhurchl. Chur-Laendern taeglich observiret wird, bey der Lehns-Cantzeley in Pommern keinen consens, sondern nur die Belehnunge in gehoeriger Frist suchen dürffe. Churfl. den Pommrischen Deputirten gegebene Resolution de dato Coelln an der Spree d. 19. dec. a. 1661.*

11 Sicuti antea etiam judicatum est, immissionem non supplere consensum domini, in causa *Jost von Dewitzen* contra *Schwarszen Wittwe und Erben die 23. febr. anno* 1609.

12 Rescriptum colbacense ducis Johannis Friderici de *anno* 1581. de quo infra *thes.* 20. rem hanc sequenti modo declarat: *Wir sind auch gnaediglich zu frieden: Wenn sichs begebe, dass bemeldter Gestalt Lehn-Güter in Bezahlung gegeben, und dieselbe auf eine Zeit zu der andern, dritten, vierdten, oder mehr Haende von einem debitoren dem andern gerichtlich aufgetragen, würcklich cediret und abgetreten würden, wie dann alle creditores, wenn die Güter einmahl aestimiret, solches auf gerichtliche Erkuentniss zu thun hiemit bemaechtiget seyn sollen, dass alsdann aller derselbigen creditoren und debitoren Nahmen verzeichnet und auf einmal unterthaenig übergeben werden, und solche cessiones alle unter einem Fürstl. consens, wofern wir sonsten kein Bedencken haben würden, vollentzogen, auch alleine einer, der letzlich den Besitz derselbigen auff dasmal behuelt, davon die gewoenlich Eyd-und Lehns-Pflicht leiste, damit die bedrückte Partheyen um so vielmehr mit Unkosten verschonet werden, §. Wir sind auch gnaedig zufrieden.*

In dubium aliquando vocatum quidem est in Pomerania, quousque et in quem gradum jus agnationis procedat, quo jure, an proprio an saxonico succedatur, et in specie an simultanea investitura in feudis pomeranicis semper sit necessaria? Sed de ea et aliis materiis atque observantiis in Pomerania beatus dn. Chemnitius cancellarius quondam Pomeraniae meritissimus et experientissimus, integrum consilium, quod nunc publici juris est, conscripsit, et rationibus et praejudiciis singularibus inter alia probat, agnatos sibi invicem, quamdiu supersunt, succedere in Pomerania, etiamsi non semper sint simul investiti, dummodo a communi stipite descendant, tam solide, ut iis quid addi non possit.

Consuetudinem autem petendae investiturae in Pomerania ipsis verbis beati dn. Chemnitii hic adscribemus, uti eam habet *n.* 269. *et* 270. *Wenn mit dem Lehnherren durch dessen Todesfall eine Veraenderung sich zutraegt, sind die Lehn-Leute schuldig, die Lehn zu suchen, und nach geleisteter Lehns-Pflicht aufs neue zu empfangen, und werden sie deswegen Behuff gemeiniglich bey der Landund Erb-Huldigung vorbeschcheiden, da dann diejenigen, so zu einem Geschlechte gehoeren, ihre Nahmen bey dem Lehn-Secretario profitiren, auch die anwesenden der abwesenden und unmündigen Nahmen mit angeben und einschreiben lassen. Darauff dann die gegenwaertige aus einem jeden Geschlechte nach der Ordnung, wie sie geruffen werden, insgesammt zutreten, einer ihres Mittels seinen Hut dem Lehnherren darreicht, an welchen die andere zugleich greiffen, und also zusammen und simultanee investiret und belehnet werden, bey welchem actu dann kein Unterscheid zwischen alten und neuen Lehnen gemacht, sondern es widerfuehret einem eden Geschlechte die saemmtliche Belehnung indistincte, hernacher aber in literis investiturarum wird ein Unterscheid gehalten, und über die Altvaeterliche Stamm-Lehn ein gemeiner Lehn-Brieff gegeben, darinn alle, so ihren Nahmen bey dem Lehn-Secretario profitiret, und an solchen feudis antiquis interesse haben, in specie benennet werden. Wegen der neuen Lehne aber empfangen die Besitzer und andere, so sich dazu mit Fuge ziehen koennen, ihre absonderliche Uhrkunde, so auf sie particulariter und alleine gerichtet seyn etc. Wann aber ein Lehnmann verstirbt, und dadurch der possessor feudi veraendert wird, und entweder Soehne oder Mitbelehnte, oder agnaten und Vettern nachbleiben, so müssen die Soehne, auf welche die Lehne durch Absterben ihres Vaters gefallen, weil sie noch kein Juramentum fidelitatis praestiret, zu Leistung dessen sich einstellen, und zugleich die Lehn empfangen, dabey aber die andere Geschlechts-Verwandten, welche auf der Soehne Todesfall zur Lehn-Folge Jure agnationis berechtigt, zu erscheinen, und der samenden Hand Erneurung zu ersuchen, oder auch die Soehne neue Lehn und gesammte Hand-Brieffe zu nehmen nicht Noth haben. Fallen aber die Lehne durch Ableibung des Besitzers auf seine Brüder oder Vettern, und es haben dieselbige den Lehn-Eyd darüber geschworen, so sind diese nicht schuldig, wegen der Lehne, darin sie ihrem verstorbenen Bruder, oder*

Vettern succediren, sich bey dem Lehnherrn anzugeben, anderweit zu schwören, aufs neue die Lehn zu empfangen und renovationem investiturae simultaneae zu bitten, sondern es hat bey der einmahl beschehenen Investitur, und darüber ertheilten ersten Lehn-Briefe schlechter Dinge sein verbleiben, und erinnere mich hiebey, dass etzliche hierunter sonderbare Sorgfalt gebrauchet, und wann sie in ikrer verstorbenen Brüder oder Vettern Lehn-Güter succediret, solches dem Landes-Fürsten sive Domino feudi angemeldet, und zur anderwerts Eydes-Leistung, auch Empfahung des ererbeten Lehnstückes sich erboten, dass ihnen dieser Bescheid worden, weil sie einmahl fidelitatem geschworen, und mit dem Verstorbenen insgesammt belehnet, würde das Erbieten unnoethig und überflüssig geachtet, und haetten sich dissfalls nicht weiter zu bemühen.

1 VI. *Servitia* feudalia vel honoris vel necessitatis et belli causa praestantur a vassallis, *in Ehren und Noethen*. Finis enim feudi principalis in persona domini est, ut is vassallum fidelem eumque sibi ad contenta in jurisjurandi vel fidelitatis forma, pacta conventa, servitia indefinite, secundum feudorum naturam praestanda, vel certa, sita convenit, obligatum habeat; in persona vassalli, ut beneficio fruatur, ac
2 dominum, ne vassallum suum offendat, sed ei vices pares reddat sibi obstringat, uti multis post multos deduxit Rosenth. *de feud. c. 8. conclus. 1. n. 1. et 2.*
3 In feudis pomeranicis sunt *Ehrenzüge* et definiuntur in privilegiis pomeranicis sequentibus verbis: *Wenn auch Uns oder Unsern Erben die von der Ritterschafft und Adel in Ehrenzügen ausserhalb Kriegesals zu Lehns-Empfahung, Reichs-und anderen Versammlungs-Tagen, Fürstl. Hoefen, Heimführungen, und dergleichen Zügen ausserhalb Landes folgen, und sich in Unser oder Unserer Erben Farbe kleiden sollen, so wollen wir einem jeden von Adel, der mit zu reiten erfordert, nach alter Gewonheit das Tuch zur Kleidung auf seinen Leib als 5. Ellen Gewand, und die Farbe auf so viel Personen, als ein jeder Pferde haben soll, sammt dem Muster in seine Behausung zu rechter Zeit zu schicken, und ihnen ausser Landes Futter und Mahl, auch den Huffschlag geben, auch dazu in der Herberge Stallmiete und Rauchfutter zahlen, auch billig Trinckgeld reichen lassen.*

Da wir auf Reichs und anderen Tagen lange liegen, so wollen wir die von der Ritterschafft ihres Losaments und Betten halber entfreyen, und wann die Pferde fort erogen, und von uns oder von uns dazu Verordneten nach billigem Werth angeschlagen, vor ziemlichen billigen Schaden stehen, da wir aber die von der Ritterschafft innerhalb Landes fordern, so soll es der Kleidung wegen, wann sie sich in unsere Farbe kleiden sollen, allermassen, wie obgemeldet, gehalten werden. Wir wollen ihnen auch an den Oertern, dahin wir sie erfordern, und wann sie mit uns innerhalb Landes ziehen, Futter und Mahl geben, auch Stallmiete, oder das Rauchfutter, in der Herberge zahlen lassen, und wie oben gedacht, für ziemlichen billigen Schaden stehen etc. Et tempore belli *die*
4 *Landfolge, da die Lehn Pferde und Folge zu Fuss*
5 *aufgeboten werden.* Requisitione hac facta quilibet vassallus paratus est. Disponitur autem in privilegiis de ea his verbis: *Wir wollen auch denen von Adel, so in solchen Kriegen uns folgen, wir darinn gebrauchen, heischen, und erfordern, nach Gelegenheit das Mahl und die Fütterung geben, und für ziemlichen billigen Schaden stehen jedoch dass die Lieferung und Pferde-Schaden nicht eher angehe, als wann unsere Lehn-Leute innerhalb Landes an den Orten, dahin sie zur Musterung beschrieben, ankommen und sich stellen werden. Es waere dann, dass jemands der Musterplatz über 16. Meil Weges entlegen, auf den Fall wollen wir uns, von wegen der Unkosten, so auf den übrigen Weg oder Oerter, dahin ein jeder beschieden, laufen würden, auch des beweisslichen Schaden halber, den sie erlitten, obgemeldter Gestalt mit unterthaenigem reiffem Rathe gemeiner Landstaende, und mit ihnen gnaediglich vergleichen.* Et de utroque genere servitiorum. §. *Damit auch der Folge etc.* ut sequitur: *Damit auch der Folge und Dienste halber billige Gleichheit gehalten, und darin keiner für dem andern zur Ungebühr beschweret werde, so wollen wir und unsere Erben zu jederzeit, wenn wir etzliche der Unsern zu Noethen und Ehrenzügen in oder ausserhalb Landes erfordern, die Ausschreiben an die gantz Geschlechte und da die nicht gross, an diejenige, so in den Anschlaegen der Ross-Dienste dissfalls zusammen gesetzet, ausgehen lassen, dass sie den Unkosten derer zu ziehen erfordert mittrügen.* Cum vero servitia illa feudalia vel sint 7
indefinita vel certa, quaeritur quid in Pomerania sit juris? Ex verbis *in den Anschlaegen* videbimus et alias etiam constat, quod hic quidem sint *alte Anschlaege der Lehn-Dienste*, sed notandum est, quod ea matricula non admodum sit certa et aequa, sed duces Pomeraniae statibus suis, post multas protestationes et querelas saepius promisisse moderationem, aliquando etiam ob eam aequis modis inveniendam ordinasse commissiones, sed intervenientibus gravissimis bellis aliisque causis publicis impeditos esse, interim tamen se fundasse in matricula antiqua; ob
8 calamitates autem hujus vel illius vassalli speciales, ejus servitia, *die Lehn-Pferde und Folge*, pro maxima parte vel temperasse, vel in totum aliqua vice remisisse,
9 quod et serenissimus elector brandemburg. dominus *Fridericus Wilhelmus*, dominus noster clementissimus, post ei retraditam Pomeraniam in gratiam et sublevationem inopum, ita observavit gratiosissime. Ex actis publicis omnia documenta allegare nimis fo-10
ret prolixum, sed satis esto aliquid eorum delibare.
Anno 1547. Civitates petierunt moderationem *des* 11
Hohen in Eyle gemachten Anschlages der Landfolge. In comitiis provincialibus *a.* 1566. ita decretum extat: *Wegen Vergleichung der Ross-Dienste etc. Lassen wirs beym vorigen Bescheiden, dass memlich solches durch sondere dazu deputirte Personen fürgenommen werde; Mittlerweile aber bleibt es mit den Anschlaegen und sonsten bey altem gewoehnlichen Gebrauch und Ordnung, dessen sich auch ein jeder gehorsamlich bezeigen, und die gebührliche schuldige Folge biss zu anderer Vergleichung unterthaenig leisten wird. Landtags-Abschied de 23. Septembr. a.* 1566. Tunc temporis dn. du. dn. status 12
instabant, et denuo princeps eodem anno *die* 10. *Januarii* in recessu provinciali declarabat: *Wir wollen auch dem Ausschusse, so von uns und unseren Land-*

Staenden zur Vergleichung und Richtigmachung der Ross-Dienste sonderlich verordnet, zu erster Gelegenheit bescheiden, und die Vergleichung der Folge und Ritter-Dienste jedes Ortes vernehmen lassen. Et
13 tandem anno 1569. 23. maij: *Alsdann auch hiebevor wegen Richtigmachung der Hufen ein besonder Ausschuss von uns und gemeiner Ritterschafft verordnet etc. So haben wir solchen Ausschuss erweitert, etc. Und wollen dieselbe auf eine gewisse füderliche Zeit zusammen bescheiden, dass sie auf Mass und Form, derer sich der Ausschuss mit unserm Vorwissen vergleichen wird, mit Erkundigung, beschreiben und Richtigmachung der Hufen, Landsteur, Rossdienste und Folge verfahren, dieselbe continuiren und zur Erbschafft und Richtigkeit bringen. Landtags Ab-*
14 *schied de anno* 1569. *die* 23. *maji. anno* 1620. *die* 12. *julii* ergehant deputati civitatum executionem recessus hujus provincialis, sed haerere iterum incipiebat res in pendenti illa moderatione, ut testatur protocollum provinciale. *an.* 1626. imminente periculo belli, requirebantur servitia feudalia, et a principe ad diem 5. *julii* 1626. ordinabatur lustratio eorum Potzerlini per commissarios, ubi post multas nobilium querelas et civitatum protestationes, se ad equites non esse obligatos, deliberarunt consiliarii principis, quid esset in hac causa decidendum, et concluserunt, quia servitiorum feudalium non certus possit dari modus, multis autem recessibus provincialibus *peraequatio* decreta, quod serio id tandem bonaque fide agendum, ut huic rei finis imponatur et statui possit, *von wie viel Hufen ein Pferd, und von wie viel Haeusern ein*
15 *Mann solle gehalten werden,* poena etiam tunc indicta confiscationis visa fuit in arbitrarium convertenda, addita ratione, quia de dolo et vera contumacia vix constare posset, ob praetensam difficultatem, quae
16 praesumeretur ex tot annorum perpesso bello. Et recte statuerunt praedicti domini consiliarii; vassallus enim excusatur a servitiis feudalibus praestandis ob
17 justam causam, Rosenth. *c.* 8. *conclus.* 9. *n.* 14. Sic in specie etiam excusat paupertas, adeo, ut, si non suppetant facultates, ut cum equis et armis serviat, aut alium mittat aut contribuat, plane immunis esse
18 debeat, Rosenth. *d. conclus.* 9. *n.* 1. *an.* 1634. ipso monente principe haec causa ad deliberationem revocata, in terminis tractatuum et deliberationum manuali, et modus procedendi saltem conventus est, ut sequitur: *So haben wir bey dieser occasion die saemmtliche Land Staende gnaedig erinnern wollen, dass sie zuforderst die hohe Notkwendigkeit einer bestaendigen, gewissen und practicirlichen Landhülffe und Folge bey sich reifflich erwegen und sich darüber brüderlich vernehmen maechten, ob und wie ein solch Mittel oder principium, dadurch man in eilfertigen Nothfaellen, ohne disputat und Zweiffel aufkommen und zu Rettung des Vaterlandes sein de voir thun koennte, zu finden sey. Ob nun zwar Unsere gehorsame und getreue Landstaende hierin einig und bekennen mussten, dass unserm geliebten Vaterlande nichts furtraeglicher waere, contra subitaneum imminens periculum ac hostiles insultus, als eine bestaendige, gewisse und practicirliche Landeshülffe und Folge zu fundiren, das Werck auch untereinander reifflich erwogen, so haben sie sich dannoch fur dissmal eines Gewissen nicht einigen moegen, sondern den sicherSten Weg zu seyn erachtet, wenn gewisse Personen aus den Furstl. Raethen und Land-Staenden verordnet würden, welche eines jeden Ein-und Gegen-Red vernommen, so wol alle incrementa et decrementa beyde der Ritterschafft und Staedte erwogen, und also befundener Beschaffenheit nach einen ertraeglichen und practicirlichen Anschlag gemacht haetten, und endlich denselben communi approbatione auf gemeinem Land-Tage kraefftig erklaeren lassen, welches wir auch in Gnaden confirmiret und bestaetiget, jedoch ehe und zuvor solches geschicht und zu wirklichem effect gebracht worden, bleiben wir billig bey vorigen Anschlaegen, und wollen uns mit nichten daraus begeben haben. Landtags-Abschied sub public. Stettini den* 10. *julii.* 1634. Hic res etiamnum haeret.

Dolenda autem est damnosa cunctatio, ob injurias 19
temporis, in tractanda et peragenda hac re tanti momenti, ut patriae ruinam minantis maxime interesit, eam quantocius fieri, et inopes sublevari, ut eorum querelae et omnium, tempore requisitionis servitiorum, intempestivae disputationes cessent.

Praestant haec servitia a principe requisita ordi- 20
narie vassalli et possessores, cum ex re debeantur et realia sint. Hinc etiam is, qui jure permittente subtem usumfructum in feudo habet, eo durante servitia exhibere compellitur. Rosenthal. *d. c.* 8. *conclus.* 1. *n.* 1. In Pomerania autem viduae ex dotalitio, quod 21
possident titulo oneroso, ea non praestant, sed successor feudi. *conclus.* 1. *tit.* 26. *de servitiis feudalibus.* Similiter vassallus debitor in feudis oppignoratis vel Antichresi constituta *d. tit. conclus.* 2. vel immissus usque ad addictionem ea non praestat *d. loc. conclus.* 3. Ita judicatum est in causa *Alexander* 22
von der Osten, contra *Valentin von der Osten, dass possessor hypothecarius oder Pfandseinhaber keine Ross-Dienste thun, vielweniger die Lehn-Brieffe pro rata ablaesen dürffe.* Ratio est, quia si possessores 23
fructus non lucrantur, sed eos in debitum computare tenentur, ideoque debitor videtur fructus percipere, quod eo ipso a creditore sic paulatim liberetur, Rosenth. *d. c.* 8. *conclus.* 5. *n.* 6. Credimus tamen cum 24
Rosenthalio *d. loco* dominum *invitum* nullo casu cogi posse, ut servitiis vassalli, feudum alio possidente, utatur sed incubiturum esse rei suae, praesertim,
si vassallus servitia inconvenienter praestet; casibus 25
tamen, quibus immissus servitia obit, ea ex fructibus procul dubio deducet. Rosenth. *d. loco.* Quemad- 26
modum omnes pro his agris, quos possident, publicas pensitationes agnoscant oportet, nec pactionibus contrariis adjuventur, si venditor aut donator apud se collationis sarcinam pactione illicita voluerit retinere, ut loquitur *l.* 3. *c. sine censu vel reliquis fundum comparari non posse.* ubi Baldus et Salycetus. Necesse enim est, eum, qui fundum comparavit, censum rei comparatae agnoscere, ne liceat cuiquam rem sine causa comparare vel vendere *l.* 2. *ibid.* ubi Glossa.

Invitum recte dicimus: si enim dominus consensit in obligationem, qua transfertur haec onus a re et possessore in debitorem, possessor legitime liberatus est; ita judicatum in causa *Hans Heinrich Nazemers* contra *Lorentz Kleisten vermoege Furstl. Consensus de dato Alten Stettin die* 8. *junii* 1579. Quod etiam 27
valet in feudis emptis, si venditor servitia vulgo *Ross-*

Dienste cum consensu domini sibi servat, et fundum venditum ab eo liberat, ut in casu inter *Ewald Joachim Fleming* et *Niclas von Calsowen*, pactum, et a serenissimo consensum est, ideoque etiam a collegio electoralis regiminis ita judicatum: *Weil S. Churfl. Durchl. in dem Churfl. consens vom 22. dec. 1653. dass pactum; Krafft dessen Ewald Joachim Fleming das Ruzenoische Lehn-Pferd bey sich behalten, gnaedigst confirmiret, der Lehn-Brieff sich auch ausdrucklich auf itzo besageten Churfl. consens referiret: So ist er dadurch in beyden puncten, so wol ratione Servitiorum feudalium als auch ratione poenae, auf den Fall, da der von Fleming den Ross-Dienst nicht geleisten solte, zur Gnüge versichert. Stargard. den* 28 29. *jan. anno* 1674. Alias autem in datione in solutum, venditione vel pura vel cum pacto de retrovendendo, vel in addictione in diem, possessor ea praestare tenetur, cum res transeat cum suo onere. Ita judicatum in causa *Alexander von der Osten* contra *Valentin von der Osten, it. conclus.* 3. *et* 4. *d. tit.* 26. 29 Alius casus est, cum communiter dicimus, servitia feudalia esse onus mansorum equestrium, *von den Ritterhufen werden die Lehn-Pferde gehalten.* Hinc quaeritur, an illi soli teneantur ad sumptus servitiorum? Et respondemus, mansos rusticos *die steuerbaren Bauerhufen*, qui sunt pertinentiae, vel cum mansis equestribus ante divisionem vel alienationem uniti fuerunt, constituere unum corpus debendi, quoad sumptus servitiorum feudalium, et pro rata etiam teneri, licet eos tempore requisitionis alius possideat, uti receptum observantia, et decretum in causa *Georg. Friderich von Edlings* contra *Joachim von Suckowen.* h. v. *als die Rossdienste nicht alleine von den Ritter-Hufen, sondern von dem gantzen Lehne und Gütern zu leisten, und die Bauren und Unterthanen billig mit in consideration kommen. So hat er sich darnach zu richten; Solte aber in proportione, oder sonsten excediret seyn, so ergienge, wenns erweisslich dargethan, alsdann ferner Verordnung. Stargard den* 25. *April. anno* 1672.

1 VII. Commode hic etiam brevibus disquiritur de rebus expeditoriis *vom Heergewette.* Antiquitus in Pomerania non fuit liquidum, quae res sint et pertineant ad expeditorias, quia neque in privilegiis neque recessibus provincialibus de iis quid certi cautum fuit. *a.* 1569. in constitutione Wollinensi vocatur *das Heergewette, damit das Lehn verdienet wird.* §. *Wo aber solches. etc.* videlicet *in Ehren und Noethen.* secundum privilegia, quorum declaratio est praedicta constitutio, in specie autem nihil definit, quamde sigillo. *Das Petschafft soll den Lehnsfolgern bleiben, wenn sie mit den Wittwen und Jungfern verglichen. anno.* 1532. *wegen Senftiege Borcken Heergewette* 2 decretum est: *Dass die Wittwe das beste Pferd, Harnisch, ein paar kurtze Roehre, Schwerd, Dolch, Hinterzeug, Sattel, Zaum, beste Kleider, auch Rock und Mantel, ingleichen das Petschafft, die beste Kette, so und wie es Zeit Senftiege Borchen toedlichen Abgangs vorhanden gewesen, unwei erlich solle folgen lassen. den* 15. *sept. anno* 1589. *die* 31. *aug.* 3 in causa *Valentin Zogenowen* contra *Peter Zogenowen* viduam, ad mandatum principis dabantur. *Pitschier-Ring, eine Goldkette von* 100. *Reinischen Gulden, fürs beste Kleid* 50 *fl., ein Pferd für* 50. *fl. ein paar Rathre, vor Harnisch, Sattel: Zaum und Rustung* 50. *fl.* Deinde inter dominos flemingios 4 *anno* 1604. de rebus expeditoriis quidem controversum est, sed res aeque mansit dubia et decreta variant in rebus ad expeditorias pertinentibus, usque dum in conclusis pomeranicis ex decretis, moribus et consuetudine receptis, certas res collegerint consiliarii et statuum deputati et in constitutionem publicam relegerint, quae hodie in judicando et amicabili compositione controversiae observatur, suntque res expeditoriae in Pomerania.

1. *Schwerd.* 2. *Das beste Pferd gesattelt und gezaumet.* 3. *Zwey gute Roehre.* 4. *Der beste Harnisch.* 5. *Ein stechendes Bette, und darauf zwey Unter-und ein Ober Bette, drey Pfüle, ein Küssen, alles mit gutem Feuerwercke und Ziechen, ein paar Leinlacken.* 6. *Ein Tischtuch.* 7. *Ein Handtuch.* 8. *Drey zinnerne Scusseln.* 9. *Drey zinnerne Teller.* 10. *Zwey zinnerne Kannen.* 11. *Einen. Fischkessel.* 12. *Einen Kesselhacken.* 13. *Des Lehnmanns beste Kleid, als Hosen und Wams.* 14. *Des Lehnmannes Pittschafft. Tit.* 23. *conclus.* 1.

Quae pertinent ad successores feudi. Si plures sint 6 successores dividunt eas prout eae adsunt tempore mortis vassalli *so weit es vorhanden, const. Wollin. et concl.* 2. *tit.* 23. Ita judicatum in causa *Ægidii Flemings Lehnsfolger* contra viduam *a.* 1587. *die* 31. *octobr.* Ita etiam judicatum Stetini *die* 8. *maji.* 1604. in causa *Adam Flemings Brüder* h. v. *Dass, gleich wie unter supplicanten das Lehn, so ein Bruder verlassen hat, getheilet wird, also es auch mit dem Heergewette müsse gehalten werden und einer für dem andern keine praerogativ. dissfalls habe.* Ita 7 etiam observatum in causa *Christoff Zastrowen* contra *Claus Bruckhausen Erben und Lehnsfolger, dass das Heergewette der eroeffneten Dramminschen Lehne unter ihnen und dem Lehnsfolger zu Gustrin getheilet werden etc.* et in causa *Heinrich Koellers* contra *Joachim Koller den* 12. *maji* 1617. Et licet 8 feudum agnato successori apertum *mehr Ross und Lehndienste halte als ein Lehn-Pferd*, inter res expeditorias tamen unus modo numeratur equus *d. tit.* 23. *conclus.* 4. Ita decretum et declaratum est in causa 9 praedicta agitata inter haeredes *Adam Flemings*: *Dass zum Heergewette nur ein gerüstet Pferd und Harnisch auf eine Person, ein paar kurtze Roehre, ein beschlagen Schwerd etc. gehoere. Die übrige in der Erbschafft verhandene Stüche unter den Erben getheilet werden müssen. Stettin den* 7. *maji.* 1604.

De catena aurea disputatum est et etiam decisum 10 in causa *Adam Flemings Brüder.* die 8. maj. 1604. h. v. *zum Heergewette muss voraus aus der Erbschafft die Kette genommen werden, welche der Verstorbene selber auf Ehrentagen und wenn er seinen Lehn-Herren aufgewartet hat, zu tragen pflegen.* Sicuti etiam catena *Ægidii Flemings* successori adjudicata est *die* 26. *jan.* 1586. et passim alibi. In conclusis au- 11 tem pomeranicis postea limitatum est, si defunctus vassallus non habeat filias vel sorores h. v. *Weil bishero im Hofgerichte eine Kette zum Heergewette verordnet, dass auch hinführo die beste Kette, so vorhanden, dazu genommen werden solte, es sey dann, dass der verstorbene Lehn-Mann, Toechter und schwestern, sie seyn ausgestattet oder nicht, hinterlas-*

sen, alsdann die Kette zum Heergewette nicht soll genommen werden. d. tit. 23. *conclus.* 3. quod nunc sequimur.

62 Res hae expeditoriae nullis subjacent oneribus, in tantum, ut omnibus debitis praeferantur *d. tit. conclus.* 6. Et iis equis, quos viduae accipiunt, *ibid. conclus.* 7. Ita judicatum *inter Reimer* vid. *Woldes Wittben contra ejus agnatum*, etiam eo casu, quo feuda aperiuntur domino, *ibid. conclus.* 16. Ita Schmalsini principem accepisse res expeditorias aperto feudo *der*
38 *Tessen* observatum est. Quod si vero lis est super successione, res hae expeditoriae in deposito manent vel pretium earum, *ibid. concl.* 11. Et constitut. Wollinens. §. *da aber zwey oder mehr der succession halber streitig waeren.*

1 IIX. Vidimus supra ex decreto principis thes. 3. Nova feuda ab hac qualitate haereditaria excipi, at id non simpliciter, sed cum distinctione amplectimur. Si enim novum feudum ut merum beneficium a principe conceditur concedimus id ipsum assumere naturam feudi ex pacto et providentia, et censeri secundum jus commune, quia expirat illa qualitas haereditaria, quando successione finita aperitur domino et abs ea qualitate alteri de novo ex mera gratia con-
2 ceditur. Quod si autem concederentur cum qualitate antiqua, tunc mixtam naturam retinere, et secundum mores et observantiam feudorum pomeranicorum aestimanda esse, facile largimur, cum qualitas feudorum dependeat a voluntate domini concedentis et aestimetur ex literis investiturae, quae vim contractus habent, et quorum verba contractus forma sunt. Petr. de Gregorio *in tract. de concess. feud. p.* 3. *q.* 1. Tenor enim investiturae derogat omni feudorum na- 3
turae post Bald. Speidelius *in specul. verbo investitura, in consilio.* §. *wie denn solches täufflens.*

Dubitari autem posset de eo casu, quo feudum ob 4
aes alienum alienatur, et creditori in solutum addicitur, vel ab extraneo emitur, quid id consensu domini suae familiae applicat, et investituram simultaneam obtinet, an hoc casu feudum amittat haereditariam naturam, et fiat feudum ex pacto et providentia, an vero maneat *Erb und Lehn*, atque pristinam naturam retineat? Putamus retinere qualitatem haereditariam, quia (1.) haec concessio et addictio vel emptio non ex gratia et mero beneficio domini, sed (2.) titulo oneroso fit, et (3.) nihil in contrarium derogatorie vel correctorie actum est. Quo casu dominus feudi investiens cum iisdem conditionibus et qualitatibus, ut antecessor ejus consuevit, eum investire voluisse 5
censetur Speidel. *d. loc. in fin.* Unde est, quod principes dispositionem in feudis novis sibi reservaverint h. v. *wir wollen Uns aber Unser Recht und disposition in feudis novis hiemit ausdrücklich vorbehalten haben*, salvis tamen judicatis et juribus cujusque quaesitis. *Landtags-Abschied zu Wollin die* 9. *martii anno.* 1581. Quod in Pomerania in tantum valet, ut, 6
ob acquisitionem feudi titulo oneroso serenissimus elector brandenburgicus, specialiter et gratiosissime concedat, quod hoc casu haeredibus cujuscumque sexus secundum eorum successionem pretii repetitio, defuncta acquirente detur, uti super eo pretio etiam valeat dispositio, uti eas concessiones impetrarunt *Anton. Borck in Regenwalde, Niclas de Woitke in Zirkefitz, Georg. Frid. de Edling in Bibbekart etc.*

CAPUT II.

De aere alieno ex feudis pomeranicis solvendo.

SUMMARIA

Feuda pomeranica in subsidium obnoxia sunt aeri alieno. n. 9.

Quod disponitur et conventum est in ipsis privilegiis pomeranicis. n. 10.

Quae privilegia adhuc largius exponuntur, declarantur et extenduntur in recessibus provincialibus, in den Landtags-Abschieden et observantia. n. 11.

Et distinguuntur casus aperturae, quae fit domino, *qui modo debita solvit, in quae consensit, vel natura sua feudalia sunt. n.* 12.

Vel quae fit filiis vel agnatis, *qui solvere coguntur omnia debita sive a domino et agnatis consensum sit sive non, sive debitum sit hypothecarium sive chirographarium. n.* 13.

Quae observantia et conventio ratione obligationis feudorum pomeranicorum ad solvendum aes alienum, uti communi consilio contra privilegia introducta est, mutari vel tolli non potest absque communi consilio. n. 14.

Fallit autem aliquot casibus feuda pomeranica non nisi in subsidium teneri. n. 15.

De meliorationibus *feudi. n.* 16.

De constitutione dotis *ex feudis pomeranicis. n.* 17.

Possessor feudi vel creditor in Pomerania relicta hypotheca sua non tenetur ex haereditate petere creditum, sed feudi successor conveniat oportet haeredem, ut feudum liberet. n. 18.

De constituto possessorio. *n.* 19.

De rescripto colbacensi. n. 20.

Occasione des Landtags-Abschiedes de anno 1581. *disquiritur* de fidejussoribus, *quatenus ii liberentur in Pomerania, principali debitore bona sua in solutum dante, licet beneficio excussionis renunciarint, ubi etiam von den Pommerischen Landkastens-Bürgen. n.* 21.

IX. Haereditaria haec qualitas sine omni dubio causa 1
est, quod feuda Pomeranica obnoxia sint in subsidium, scil. quando haereditas non est solvendo, aeri alieno, et solutio debiti non tantum fiat ex fructibus, uti in feudis communibus ex pacto et providentia, sed etiam ex ipso feudo, ut innuit dn. Brunnem. *d. cent.* 1. *dec.* 88. *n.* 3. *et consil.* 17. *n.* 58. post alios. In 2
tantum ut in feudis pomeranicis jus creditorum potius sit jure agnatorum, et ratum sit, quod ad exsolvenda debita fit, etsi illorum successionem imminuat et oneret, Mevius *d. consil. Below. contra Below.* Et agnatus in Pomerania non habeat jus in feudo, 3
nisi cum conditione solvendi aes alienum et liberandae antecessorum fidei, nec lex permittat in feudo succedere, nisi id fiat ita, ut onus vassalli sit, quod onus feudi ex lege provinciae factum. D. Mevius *d.*

4 *consil.* §. *id tamen huc non quadrat.* Et si procedat alienatio, nec agnati offerant pretium, jus ipsorum desinat, et sic in aperto sit, quam restrictum sit lege provinciali jus agnatorum, quod non communi, sed speciali provinciae jure aestimandum. Dn. Mevius *ibid.*

5 X. Quae omnia omni prorsus dubio carenti habet enim ducatus Pomeraniae a ducibus suis et principibus certa *privilegia* provincialia, de casu ad casum, tandem etiam ab imperatore Ferdinando secundo *die* 28. *julii* 1625. et a serenissimo electore brandenburgico domino Friderico Wilhelmo domino nostro clementissimo *die* 7. *ottobr. anno* 1665. confirmata,

2 in quibus inter alia cautum est (1.) Quando feudum aperitur domino vel agnatis, et haereditas non est solvendo, quod ex ipso feudo solvi debeant debita, quae a domino, per consensum necessaria reputata sunt, per verba: *Und da jemand ohne Leibes-Erben verstürbe, die Güter auf seine Bruder mitbelehnet, oder uns (die Landes-Fürsten) Unsere Erben oder Nachkommen verstammeten und erledigten, und seines verlassenen Erbes, Baarschafft und fahrende Habe so viel nicht waere, dass man die Schulden davon bezahlen und entrichten koente, so soll das Lehn die Schuld, so durch Unsere Hochseelige Vor-Eltern, Unserer oder Unserer Erben Bewilligung nothwendig geachtet sind, tragen, so weit und ferne sich das eraeffnete Lehn-Gut erstrecket.* (2.) Quod

3 feuda aere alieno non debeant gravari extra necessitatem, necessitas autem sit in arbitrio principis, his verbis: *Es sollen und wollen auch wir und unser nachkommende Herrschafft denjenigen, so aus Ehehaffter Noth und Kundlichen Drangsal ihre Güter beschweren müssen, consens Unsern und maenniglichen Rechte ohne Schaden gnaediglich mittheilen.* (3.)

4 Si vassallus magnum debitum contracturus, et dominus id necesse arbitratus fuerit, quod agnati super eo audiendi sint, et si post trinam citationem, nec quod relevaret opponant, nec compareant, praecludantur per verba: *Und im Fall der Noth, welches zu unserer Ermaessigung stehet, da die Summen gross und sich hoch thaeten erstrecken, und die Verschreibungen von den agnaten, mitbelehnten und denjenigen, so interesse daran haben, nicht mitbesiegelt sind, die nechsten agnaten durch citationes persoenlich, und andere, so interesse daran haben, durch ein oeffentlich proclama oder Mandat erfordern und ihre Anzeigung dissfalls hoeren, und ferner darauf, was billich verhelffen: Da sie aber über die erste, andere und dritte Erfoderung, so ihnen insinuiret, ungehorsamlich aussen bleiben, so wollen wir, Unsere Erben, und nachkommende Herrschafft darin, nach unserer Ermaessigung, gnaedigen Willen, Unserer und maenniglichs Gerechtigkeit ohne Schaden geben, und sollen die also erfordert und ungehorsamlich ausgeblieben seyn, derwegen*

5 *ferner nicht gehaeret werden.* Haec sunt ipsissima privilegiorum pomeranicorum verba, ex quibus etiam animadvertitur, quod secus comparatum sit ratione agnatorum jure provinciali pomeranico, quam jure feudali communi, ubi praecise agnatorum consensus requiritur; hic autem non nisi in summis debiti magnis, et quidem quando hoc domino ita videbitur, super necessitate audiuntur, necessitas autem alienandi in solius principis arbitrio sit.

XI. Sciendum autem est, privilegia Pomeraniae in 1
comitiis provincialibus per conventiones inter principem et status, declarata et extensa esse, ut per observantiam interpretari ea oporteat. Itaque accuratissimus dn. Mevius Jctus Pomeraniae experientissimus, observavit in causis feudalibus pomeranicis videndum esse. (1.) Quid disponant privilegia pome- 2
ranica. (2.) Quid ordinatum sit in comitiis provincialibus *in den Landtags-Abschieden*, veluti constitutionibus et conventionibus publicis? (3.) Quid sit in observantia? (4. Quid proprietas et natura feudorum pomeranicorum requirat? (5.) Et tandem quid in casibus hic non expressis statuat jus commune. *In seinem Bedencken von den Pomerischen Lehnen §. wenn aber von pomerisch etc.*

XII. Itaque circa solutionem debitorum in feudis 1
pomeranicis distincti notantur casus aperturae. Dum feudum aperitur domino, dominus nulla alia solvit debita, quam in quae consensit, quaeque natura sua feudum concernunt, vel feudi onera sunt absque excussione haereditatis. Conclus. Pomeran. 7. *tit.* 25. *Von Bezahlung des Lehnmanns hinterlassenen Schulden Et conclus.* 8. *ibid.* Beatus dominus Brunnemann. *consil* 17. *n.* 59. *et seqq.* Debita enim illa, quibus feu- 2
dum ab onere suo liberatur, ab omni possessore, etiam tertio et ipso feudi domino solvi debent, post alios dn. Brunn. *consil.* 75. *n.* 13 Et omne debitum 3
a domino exsolvendum, quod in utilitatem feudi versum, *idem ibid.* In specie ea debita in utilitatem feudi contracta sunt, et ideo ex feudis etiam a domino solvenda, quae ad feudum a pignoris nexu liberandum mutuo sumpta post Carpz. dn. Brunn. *d. consil.* 75. *n.* 14. 15. Item *hinter stellige Austeuer.* Ita 4
decretum a principe in causa *derer Borcken, die an die Ribbekartsche Guter Anwartunge haben*, contra *Wedige von Wedeln.* Ibi: *Zudeme ist Heinrich Borcken Schwester und derer Ehemann Wedige von Wedel verhanden, welchem mehr denn* 8000. *fl. an Austeuer hinterstellig, welche nach dieses Landes Privilegien jus retentionis et tacitae hypothecae in Heinrich Borcken Lehn Guter haben und ihnen, wann schon die Lehne an den Landes Fursten kommen kaenten, erstattet seyn mussen. Signat. Stettin den* 12. *septembr.* 1605. Notatu autem dignum est, in apertura feudi pomeranici, quae domino fit circa solutionem debitorum ex feudo aperto, quod haec jura domini intelligenda sint et procedant salvis judicatis et juribus cujusvis quaesitis per expressam conventionem *im Pomrischen Landtags-Abschiede de dat. Wolin. d.* 9. *martii an.* 1581. Ibi: *Wir wollen Uns aber Unser Recht und disposition in feudis novis und die sonsten auf den Widerfall stehen, hiemit ausdrucklich vorbehalten haben, jedoch soll hiemit vorigen Judicatis et Juribus cujusque quaesitis nichts benommen oder praejudiciret seyn.*

XIII. Agnatus in feudo ex pacto et providentia suc- 1
cedens ad debitorum solutionem non tenetur. Casp. Klockius *de contributionibus. c.* 8. *n.* 82. nisi debitum pro necessariis feudi impensis, *idem ibid.* vel pro meliorationibus *ibid.* vel etiam cum agnatorum consensu contractum sit. Rosenthal. *de feudis. c.* 7. *conclus.* 22. *in fin.* Klock. *d. loco.* Jure provinciali 2
pomeranico amplior est solutio debitorum ex feudis, *weil die Pommern uber den alten Pomrischen Glau-*

ben und Adeliche Treue als uber ein koestlich Kleinod steiff und feste gehalten. Lanatags-Abschied zu Treptow d. 8. mart. a. 1608. Und Verschreibungen, wie insgemein von allen erbaren Leuten, also und zwar vielmehr von Adels-Personen billig gethan, Adeliche Treue, Glaub und Ehre zeitlichen Gütern müsse vorgezogen werden. Dux Bogislaus *in literis suis responsoriis ad* ducem Philippum Julium *d. 11.*
3 *febr. a. 1605.* Propterea ab ipsis etiam privilegiis per conventiones inter principes et status, adeoq; communi consilio, longoque usu, ex publica ratione quodammodo discessum est, et eò res tandem devenit, quod feuda pro omnibus, etiam chirographariis debitis, cum vel sine domini et agnatorum consensu contractis, obligata sint, et ex feudis in subsidium, quando scilicet haereditas solvendo non est, solvi de-
4 beant. Ita conventum est *Wollini* his verbis: *Als auch der execution halber in Lehn-Güter, und dass die Fidejussores vor die Principales bedraenget werden, Erinnerung und Klage vorgekommen, ist darauff mit gemeiner der Landschafft Bewilligung verordnet, und beschlossen, dass ein jeder Beschuldigter, wenn er sonsten nicht solvendo, jedoch auf vorhergehende Unsere gnaedige Bewilligung und cognition, auch auf rechtmaessige aestimation, wie die künfftig zu verordnen, vermoege der Land-Privilegien zu Rettung seiner Ehren, seine Lehn-Güter in solutum seinem Creditori geben moege, darüber auch und so weit sich dieselbe Bezahlung erstrecket, sollen die Bürgen nicht molestiret werden, es wuere dann, dass sie beneficio excussionis renunciret, und zugleich daneben bey des Principalis debitoris Gutern impedimenta legalia oder disputationes vorfielen, warum dass die immission in dieselbigen nicht in continenti und liquide geschehen koente, denn auff dem Fall billig gegen die Burgen verholffen wurde etc. Pomrischer Landtags-Abschied sub dato Wollin den 9. mart. 1581.*

5 Decretum, quod vocatur *visitationis in Pomerania*, clarius adhuc definit debita ex feudis solvenda, sequentibus verbis: *Als aber gefunden, dass die Schulden-Last damit nicht koenne gehoben werden, ist auff gemeinem beyder Ort Landes zu wollin anno 1581. gehaltenem Landtage von Einhalt der Land-Privilegien, etwas aus Noth abgeschnitten, mit gemeiner Landschafft Bewilligung verordnet und geschlossen, dass insgemein ein jeder Beschuldeter, wann er sonst nicht solvendo, zu Rettung seine Ehren, seine Lehne insolutum seinen Creditoren mittelst gebührlicher aestimation geben moege, ohne Unterscheid, ob solche Schulden mit Bewilligung gemacht seyn oder nicht. Pomrischer Visitation-Bescheid de anno 1616. §. Es sagen zwar dieser Lan-*
6 *de privilegia. tit. 64. et 65.* Quod jus provinciale pomeranicum et hodierna observantia declaratur in conclusis pomeranicis, ne quid dubii superesse queat, ideoque integris verbis hic adjicere placuit: *conclusum, Dass alle und jede Schuld, woher auch dieselbige immer ruhren, als auch selbige, so zu der Wittwen und Jungfrauen Austeuer, oder zur Abstattung der gebuhrender Ross-Dienste gemacht. Item davor die Lehn-Güter in genere und in specie mit oder ohne Bewilligung der Lehn-Herren und agnaten hypotheciret und verpfuendet, zuerst von den verlassenen Baarschafften, Fahrniss, und andern beweg-und unbeweglichen Erb-Gütern, sie liegen in Staedten, oder sönsten wo, abgetragen und bezahlet, und so weit dieselbige Erb-Güter zureichen, so lange das Lehn damit verschonet werden soll, also und dergestalt, dass bey Abstattung des Lehn-Manns gemachter Schulden die Lehne eintzig und allein in subsidium hafften söllen. Conclus. 2. tit. 25. von Bezahlung des Lehn-Manns verlassenen Schulden.*

Quod fundatum est in ipsius principis assertione. 1
Cum enim dux Philippus Julius princeps citerioris Pomeraniae die 8. *febr. anno* 1605. scriberet ad ducem *Bogislaum* principem ulterioris Pomeraniae his verbis: *Was massen wir auf jüngst gehaltenem Landtage allhie (zu Wollgast) Unsern gehorsamen Land-Staenden unter andern auch proponiren lassen, weil sich taeglich unter der Ritterschafft allerley controversien eraugeten wegen der Worte, so in dem allgemeinen Wollinischen Landtags-Abschiede von anno 1581. enthalten, dass nemlich die bona feudalia den creditoribus in solutum zugeschlagen werden sollen, wie dieselbige zu verstehen seyn moechten etc. Welches hier auff ausgelauffen, man moechte sich bey der Fürstl. Stettinischen Regierung erkundigen, wie es in hoc casu bisshero daselbst gehalten, dass man also sich darnach, weil es ein Corpus etc. gleich gemachet und vereinbaret haette. Bitten derowegen etc. Bey dero Raethen zu erkundigen, wie es daselbst biss anhero in diesem punct mit Verabscheidung gehalten worden, und was styli gewesen etc.* Respondit dn. dux *Bogislaus* sub dato *Alten Stettin den 21. Febr. anno 1605.* his verbis: *Verhalten E. l. wir darauf nicht etc. dass bald hernach a 1581. zu Wollin die von e. l. angezogene constitution gemacht, und in derselbigen geordnet und geschlossen ist, dass ein jeder der beschuldigten, wann er sonsten keine Guter hat, davon Bezahlung geschehen koenne, moege den Glaeubigern seine Lehne zu Errettung seyner Ehren in Bezahlung hingeben. Ist also nach gelegenheit dieser beschwerten Zeit, aus hochdringender Noth solche Land Ordnung den gemeinen Lehn-Rechten, so wol dieser Lande anno 1560. renovirten Land-privilegien fast zuwider gemacht, und dadurch eine neue Form der execution wider die Lehn-Leute eingefuhret, denselben auch in diesem Stettinischen Hof-Gerichte dasieder alle wege in judicando gefolget, also dass nicht allein wider die Schuldner selbst, sondern auch ihre Soehne, Bruder oder andere agnaten, welche sich der Lehn folge angemast, die execution so weit des Schuldmanns eigene Lehn-Güter zureichen moegen, in dieselbe verholffen worden, ohne einigen Unterscheid, ob die Schulde mit Furstl. oder der agnaten consens gemacht oder nicht, nur dass, wann viele creditores concurriren, der prioritaet halben vermoege gemeiner Rechte, Verordnung zwischen denselben gemacht ist, also dass die hypothecarii, oder welche sonsten privilegirte Gerechtigkeit haben, den schlechten chirographariis vorgezogen worden.*

XIV. Haec observantia in feudis pomeranicis mutari vel tolli non potest nec debet, nisi communi consilio principum et statuum ulterioris et citerioris Pomeraniae, uti conventum est *Pommrischer Visitation-Bescheid de anno 1616. tit. 65. §. als aber*

nunmehr Ibi: Will die Noth erheischen dieses mit allgemeinem Rathe in altem Stand der Land- privilegien wieder zu setzen etc. Wollen wir die aufhebung, wozu allgemeine Berathschlagung gehoeret, dahin verschieben. Et d. conclus. Pomeran. 2. tit.
3 *25.* his verbis: *Solches aber nur so lange, biss zwischen den Landes-Fürsten, so woll Stettinischen als Wolgastischen Ortes, und der gantzen Landschafft, wegen Bezahlung des Lehn-Mannes Schulden eine andere Vereinbahrung und andere disposition gemacht*
9 *werde etc.* Interim stat haec observantia, et quotidie ita judicatur in Pomerania, uti inferius demonstratum dabimus.

1 XV. Diximus superius, feuda pomeranica tum demum aeri alieno esse obnoxia, quando haereditas non est solvendo; fallit hoc tamen in omnibus oneribus, ubi successor feudistica tenetur solvere solum ex feudo, ut multis probat Hermann. Vultej. *de*
2 *feud l. 1. c. 11. n. 185.* Ita haereditas non excutitur, sed successor ex feudo solum solvit debitum, quod ad reluendum oppignoratum feudum conclus. Pomer. *5. tit. 25.* vel ad emendum feudum, vel feudi particulam contractum est. Conclus. Pomeran. *8. tit. 25.*
3 Quod etiam in dote obtinet, si constet, dotem ita in utilitatem feudi versam, ut particula quaedamsit empta, vel a creditoribus nexu hypothecae liberata, vel aedificia extructa, quo casu etiam solum feudum et in feudo successor tenetur, cujus rei praejudicium est in causa *Wilhelm Kleisten Kinder erster Ehe contra ejus Viduam*, ubi hoc acriter disputa-
4 tum est. Omniaque debita in utilitatem feudi versa *conclus. 3. ibid.* Imo etiam, quando frater vassalli pecunia creditoris vel uxoris dimissus est. per *d. conclus. 3.* Ita noviter judicatum est Stargardiae in *dicasterio electorali, in Sachen Klaus Steinwehren Wittwe* contra *Joachim Plaetzen* sub publicato *den 26. Junii anno 1676.* Verba sententiae sunt: *Würde Klaegerin, wie Recht erweisen und darthun, dass seel. Joachim Plaetzen des Aeltern Wittwen Illata zu Absindung dessen Brudern aus den Lehnen angewandt worden, so waere Joachim Plaetze der Jüngere schuldig, solche Illata als in utilitatem feudi et commodum successoris verwand, aus den Lehnen abzutragen, und die Erbschafft damit nicht zu beschweren, sondern selbige mit Klaegerinnen zu thei-*
5 *len. etc.* Quod, petita, a parte successoris feudi restitutione in integrum et transemissis actis ad juridicam facultatem rostochiensem, per sententiam con-
6 firmatum est. *die 27. septembr. anno 1677.* Quo etiam refertur augmentum dotis, *der dritte Pfennig Verbesserung des Ehegeldes*, quod ex feudo solvendum, non obstante haereditatis amplitudine *conclus.*
7 *Pomer. 12. tit. 7.* Ita judicatum est *in Sachen Christian Manteufels* contra *Hans Manteufels Wittwe und Taechter-Maenner* in dicasterio electorali *d. 19. martii An. 1666.* his verbis: *Die Verbesserung aber aufs Ehegeld allein aus dem Lehn zu entrichten.*

8 Res autem haereditariae, *Erbstücken* in Pomerania sunt: *Alle Erb und Allodial Güter an todter und lebedinger Haabe concl. 1. tit. 14.* Exceptis *Zugvieh damit stets, wenns pflügens Zeit ist, gepflüget wird*, et instrumentis praedialibus, uti sunt *Wagen, Pflüge, Egden etc.* quae pertinentia feudi sunt *conclus.*
2 *3. d. tit.* Deinde *alle beweg-und unbewegliche Stadt-*

Güter, welche der Lehnmann hinterlassen conclus. 3. h. t. Item *das Silber-Geschirr* constitutio Wollin. *de a. 1579.* Ibi. *von allen andern und also auch vom Silber-Geschirr die Helffte.* De quibus lucrantur 10
viduae dimidium cum onere tamen aeris alieni *concl. 4. d. tit.* Licet filii, filiae vel ex primo vel secundo matrimonio, sorores vel alii haeredes adsint. *conclus. 5. d. t.* In tantum, ut si deficiente aere alieno dimidiam partem. *von Erbschafft und Fahrnüss* ex dispositione vel legato mariti habeat, vidua nihilominus portionem suam statutariam ex altera dimidia petere possit *conclus. 9. ibid.* Non obstante do- 11
talitio *conclus. 10. h. tit.* reliquis autem rebus haereditariis omni casu excluduntur viduae, ut sunt *Baarschafft*, sub quo nomine comprehenditur tam vassalli pecunia parata, quam ejus nomina *tit. 16. conclus. 1.* Item *Kleinodien, Ketten, Kleider, Bucher* 12
und Rustungen, quae ad solos haeredes pertinent. Vid. Woll. *constit. de anno 1569.* Ibi: *Zu der Baarschafft, Kleinodien, auch des Lehn-Manns Kleidern, Büchern, die der Lehn-Mann hinter sich verlaest, sollen seine Kinder, oder da er keine Kinder haette, alsdann seine naechste Erben Maennliches oder Weibliches Geschlechtes, wo kein Testament, oder sonst bestaendige Verordnunge vorhanden, ohne Unterscheid gestattet werden, und die Wittwen am andern etc. vergnüget, sich derselben nicht anzumassen haben.*

XVI. De aliis meliorationibus feudi et debitis ad 1
eas contractis idem est judicium, ut feudum exinde principaliter teneatur, non excussa haereditate. Di- 2
stinguunt saltim conclusa pomeranica cum jure communi inter meliorationes liquidas, et in continenti liquidandas, pro quibus jus retentionis conceditur; et illiquidas, easque, quae in continenti probari non possunt, quae jus retentionis non habent, sed cesso feudo demum exiguntur, liquidantur, verificantur. Conclus pomeran. *tit. 28. de meliorationibus.* Ita responderunt celeberrimi Jcti electoralis hujus universitatis die *13. matr. anno 1674.* in causa *Land-Rath Möllers contra sel. Obristen Ganzken Lehnfolger*, paria enim sunt liquidum esse vel mox liquidari posse. Rosenthal. *de feudis cap. 10. conclus. 43. n. 129.* Tempus autem liquidationis in continenti faciendae arbitrio judicis definitur, et si in termino a judice statuto probatio liquidationis praestatur, in continenti facta recte dicitur. Rosenth. *d. l. n. 130. 131. multis.* Plures casus definiendi sunt ex observantia.

XVII. De quantitate dotis (cujus augmentum tertia 1
pars est, ut *1000. Rthl.* loco dotis constituantur *500. Rthl.* augmentum sint, quod si addatur *1500. Rthl.* adeoque ter *500. Rthl.* repetuntur ex feudo) nihil certi constat in Pomerania, quae incertitudo saepius maximae litis materia fuit. Causae incertitudinis sunt, 2
quod hujus vel illius interesse impediat decisionem, vel lites amicabiliter componuntur, vel saepius dos constituatur cum consensu principis et agnatorum, quam constitutionem sequuntur domini consiliarii in judiciis, praeprimis enim id inspici et observari debet, quod inter eos, quos concernit, convenit. *l. juris gentium 7. §. 1. ff. de pactis. l. contractus 23. ff. de r. j.* Itaque agnatus ex consensu suo obligatur ad 3
solutionem debiti, in quod consensit, quando fit successor feudi. Mev. *part. 3. decis. 363. n 4. ubi ita*

judicatum esse dicit die 20. *octobr.* 1655. Constitutio ergo dotis relicta est arbitrio vel domini judicis, vel domini feudi *conclus.* 11. *tit.* 3. Antiquitus autem in Pomerania observarunt in constituenda dote regulam legitimae. Haec quamvis ex feudo non debeatur, ad ejus modum tamen pro numero liberorum, licet non ultra tertiam, vel quartam partem constituta dos est, sed ita ut deducatur prius aes alienum et servitia feudalia (*als in Pommern* 1000. *fl. für ein Lehn-Pferd*) deinde filiis vel agnatis duplo major pars maneat in feudis ea, quae exinde filiabus assignatur. B. dn. Mev. *d. p.* 3. *decis.* 364. *tota ubi sic judicatum esse refert in causa Jlefelden W. contra Hans Blüchern d.* 20. *oct. anno* 1655. conf. *conclus.* 2. *tit.* 3. *et acta provincialia de anno* 1601. Notatu autem dignum est, quod familiae communi consensu inter se convenire, et certam dotem per conventionem constituere possint, quod ipsis permittit *constitutio Wolliniensis* §. *dass auch die Geschlechte und Verwandten mit gemeiner Verwilligung, unter andern freundlichen Vergleichungen, der Aussteuer halber ausrichten, und darin des alten Herkommens vieler Nahmhaffter Geschlechter, auch der hohen Exempel acht haben, und was also kraefftiger Weise geschicht, demselben gefolget werde.* Pari modo pacta dotalia valent, quibus convenitur, quod filio absque haeredibus mortuo, filiabus a successore feudi additamentum solvi debeat, si dos non incongrua vel immodica sit constituta, uti juridica facultas francofurtana respondit *die* 9. *decembr.* 1651. his verbis: *Hat Hans Mildenitze mit seinen Töchter-Maennern, wegen eingefallenen Kriegeswesens accordiret, dass sie die Aussteuer auf* 4000. *fl. haben ankommen lassen, und* 1000. *fl. gutwillig nachgegeben, doch adjecto hoc pacto, dass woferne Christoph Mildenitze des Hans Mildenitzen Sohn ohne Leibes-Erben verfiele, einem jeden Eydamm noch* 1000. *Rthl. vom Lehnfolger solten gegeben werden, so bestehet solch pactum nich weiter, als wofern respectu valoris feudi et haereditatis dos non incongrua constituiret worden; Dann auf solchen Fall haetten die Töchter-Maenner ihrem Schwager und Weibes Brüdern aus Freundwilligkeit de solvenda dote non incongrua wol etwas remittiren können, welches sie so eben nicht schuldig waeren, auch gleicher Gestalt dem Lehnsfoger zu erlassen. Solte aber dos incongrua constituiret, und die Lehne dardurch über Gebühr beschwert seyn, so ist solch pactum im Rechten nicht bestaendig. Franck furt anno et die quibus supra.* Utinam quid certi statueretur in Pomerania de quantitate dotis ex feudo, ne acerba lite et magnis sumptibus, ut saepius fit, vexentur amici.

XVIII. Quaeritur autem, an possessor feudi hypotheca sua relicta, ex haereditate creditum petere teneatur? Quod negatur cum excellentissimo Mevio, Jcto Pomeraniae b. m. *decis.* 192. *tota part.* 4. ubi per rationes sat praegnantes decidit et judicatis firmat, quod successori feudali exeussionis petitio seu exceptio non proficiat, cum feudum consensu domini fuit oppignoratum, ut cum ex bonis debitoris allodialibus non parata est solutio. Feudi tamen successorem convenire posse haeredem, ut feudum ab isto onere liberet, aut cum solvit, repetitionem soluti ei superesse sc. ex haereditate *ibid. n.* 3. Tamen ut creditor amisso pignore debitoris non hoc, aut feudum excutiat, sed haeredem, impetrare non potest *d. loco n.* 4. Creditori enim, cui pignus est constitutum, liberum est, an actione in rem adversus pignus, an personali contra haeredem experiri velit, quae ei auferri nequit electio. Mev. *d. loc.* Quod etiam valet in debitis absque consensu contractis, stante observantia, quod indistincte omnia debita ex feudis solvantur, sive domines et agnati consenserint sive non, ut in superioribus probatum est. Quod eo magis locum habet, cum debitoris bona caetera sic sunt comparata, ut ex iis solutio praesto haberi nequeat, sed prius contra debitorem haeredem, vel possessorem, longa lite, seu difficili processu contendendum esset, d. Mev: *ibid. n.* 4. Hoc enim alias commune est exceptionis ordinis aut excussionis, ut non aliter ex repelli queat creditor, quam si non dissimilis sit alimode crediti consecutio. *nov.* 4. & 1. *nov.* 99. *c.* 1. pariquippe sunt, non solvendo esse facultatibus, et non esse solvendo conveniendi facilitate. Gail. *l.* 2. *observ.* 17. *n.* 25. Dn. Mev. *d. decis.* 192. *n.* 5. Debitor autem non est facile conveniendo, quis potens, rixosus, injuriosus, et ad quem non patet tutus accessus, ita, ut excussio contra eum difficulter fieri queat: quo casu inducitur notorium facti, debitorem non esse solvendo, quia notorium inducitur non solum ex defectu facultatum debitoris, sed etiam ex difficultate conveniendi, v. post multos Gailus *d. loc.* Itaque in tanta difficultate creditor cogi non potest, ut litis periculum et incommodum suscipiat pro debito consequendo. Benedict. Carpzov. *decis.* 174. *p.* 2. *n.* 13. post Anton. Fabrum.

XIX. Ex superioribus facile colligere licet *constitutum possessorium* in feudis pomeranicis suum usum et effectum habere. Notum est ex jure quod, si bona creditori obligata vel hypothecata sunt cum constituto possessorio, transferatur omnis possessio, quae penes debitorem est, tam naturalis quam civilis. Menoch. *adipisc. poss. remed.* 5. *n.* 36. Neguzan. *de pignor. p.* 4. *n.* 4. *et* 20. Kirchov. *commun. opin. centur.* 6. *conclus.* 36. quam propria auctoritate, etiam vi armata defendere licet. Matth. Coler. *de process. executiv. p.* 4. *c.* 17. *n.* 88. *et seqq.* Tiraquell. *de jure constit. possess. n.* 28. Grake *de privata auctorit. clause* 2. *c.* 16. *n.* 14. *et seqq.* Multo magis arrestare permissum erit, dn. Mevius *de arrest. c.* 6. *n.* 66. in tantum, ut effectum hunc constituti exceptio liquidationis remorari nequeat, post Menoch. Grake *d. c.* 16. *n.* 2. 3. Et regressus ad constitutum possessorium admittatur non obstante processu liquidationis, modo ante conclusionem in causa fiat, vel petita immissione, nisi constituti expressa facta sit renunciatio. Ita conclusum Stargardiae *in dicasterio electorali die* 23. *febr.* 1671. et judicatum in causa *Johann Brunowen contra Hans Friederich Heydebreken* in punto debiti. Imo possidens prior per constitutum, praefertur secundo habenti naturalem possessionem. Kirchov. *commun. opin. centur.* 6. *conclus.* 37. et etiam constitutum generale omnium bonorum praesentium et futurorum valet et operatus translationem possessionis non tantum respectu bonorum praesentium, sed etiam futurorum, quando erunt acquisita, Kirchov. *d. loc.* Modo constituens ipse possideat, alias si ipse non possidet in constituitarium per vim constituti nullam transfert possessionem. Matth. Berlich. *decis.* 285. *n.* 13. *part.*

2. Ex constituto autem possessor a remedio retinendae et recuperandae possessionis excluditur, postquam illam amisit, aut alium possessorem fieri sivit. Dn. Mevius *p.* 5. *decis.* 160. *tot.* Ita etiam constituti clausula, licet statim transferat possessionem, cum in puro contractu apposita est, suum effectum habere desinit, si constitutarius corporalem inter proximum decennium apprehendere neglexerit. Dn. Mevius *d. loc. n.* 10. Anton. Faber. *in codic. l.* 7. *tit.* 7. *defin.* 10. Sed si conditionem aliquam sive expressam sive tacitam contractus habet, nonnisi a die translatae possessionis i. e. existentis conditionis decennium illud computabitur. Faber. *d. loc.* Constitutum vero allegauti, quod utiliter et valide factum sit, incumbit probatio, alias succumbit. Tiraquell. *de constitut. possess. part.* 3. *lim.* 1. *n.* 128. Quod eo magis procedit in casu, ubi agitur de praejudicio illius, cui est jus quaesitum, quod nec princeps ex plenitudine potestatis alicui potest adimere. Gail. 1. *observ.* 14. Et in specie, quando retentionis jus alicui competit: ita judicarunt in *restitution-Sachen sel. Henning Borken Kinder Vormündere*, quorum mater jure retentionis ante constitutum gaudebat, contra *Land-Marsschal Curt Julium Fleming*, sub publicat. *Stargard den* 10. *sept.* 1673. Jcti Kilonienses. Et quamvis praedictus Mareschallus imploraret officium judicis super restitutione in integrum, attamen transmissis actis sententiam confirmarunt Jcti Rintelenses, causamque remiserunt ad processum oblationis bonorum, qui eo tempore ventilabatur, absque omni possessione, condemnato implorante in expensas sub publicat. *Stargard den* 6. *julii* 1674. Alias, quando constitutum valide factum est, non obstante concursu vel oblationis processu, constitutarius possessionem obtinet ex jure notorio. Ita judicatum est ad consilium dominorum Jctorum francofurtensium in *Sachen Lorentz von Wedeln contra Anton Boreken* his verbis: *Dass zwar Lorentz von Wedeln in seine ihm verschriebene hypothec denen monitoriis gemaess würcklich zu immitiren sey, jedoch kan solches weiter nicht, als salvo jure concreditorum verstanden werden, und wird er demnach, wenn die End-Urtheil publiciret worden, eine particul von seiner hypothec, so viel als zu seiner Befriedigung gnugsam, nachdem er in der Ordnung folgen wird, in solutum annehmen müssen: Unterdessen aber wird er der oblatione bonorum ungeachtet bey seinem Jmmissions-Rechte und Constituto possessorio billig beschützet.* Publicat. *Colberg den* 24. *januar.* 1659. Constituti hujus effectus hic tantus est, ut contra constitutum non admittatur appellatio ad cameram. Uti decretum est in causa *Hans Jacob von Rheins contra Obristen Ganzken* 25. *januar. anno* 1664. *Item d.* 25. *febr. eod. anno.* Et cum adhuc ad ulteriorem causae cognitionem provocaret Rheinius, denuo confirmabantur priora decreta *durch einen Behörs-Bescheid* h. v. *weil citirter Obriste Ganzke bey seiner cum constituto possessorio durch eine von Jena eingeholete und am* 4. *Jan. publicirte Sententz geschützet worden, ihm auch ungehindert der eingewandten appellation ad cameram imperialem, als welcher ob constitutum possessor. vermöge der erfolgten rechtmaessigen Verordnungen vom* 25. *jan.* 4. *und* 25. *febr. nicht hat deferiret werden können. Darauf zugleich citirten an seiner cum constituto possessorio verschriebenen hypothec Wildenhagen, Dargso u. Wittstock nicht zu turbiren, oder zu gewarten, dass nicht allein die Straffe abgefodert, sondern er auch durch den Land-Reuter daraus ejiciret werden soll, per mandata poenalia ernstlich eingebunden, so muss er selbigen vilfaeltigen Verordnungen inner* 14. *Tagen, welche Frist dazu pro omni termino hiemit nochmahlen eingeraeumet wird, schuldige parition leisten, oder nach der Zeit der unausbleiblichen ejection gewaertig seyn.* Signatum *Colberg den* 24. *martii* 1664. Quod etiam observatum est in causa *sel. Jacob Kleisten Töchter Vormünder und litis curatoris* contra *M. Frantz Heinrich Richtern* die. 1. maji 1664. his verbis: *Dass dieser appellation contra constitutum possessorium nicht zu deferiren sey*, quod ibidem confirmatum est.

Tandem placet huc adscribere integram sententiam, quam electorales domini consiliarii tam ordinarii, quam assessores provinciales, ad removendas disputationes advocatorum super constituti requisitis et variis circumstantiis, pro observantia publicabant Colbergae *in juridica d.* 22. *nov. anno* 1675. *In Sachen Bugschlaff Belowen Wittwen und Erben Vormündere Appellanten* contra *Ludewig Putkamern* in puncto debiti v. h. *weil über das constitutum possessorium intra decemnium a dato obligationis, wenn es gleich schlechter Dinge und nicht per verba dispositiva verschrieben jederzeit festiglich allhie gehalten, dass es alsofort, wenn es nicht conditionale ist, civilem et naturalem possessionem auf den constitutarium transferire, so hat es bey solcher observantz nochmahlen sein verbleiben. Und ob wol per obitum constituentis regulariter possessio naturalis constitutio expiriret, dafern selbiges jus per constituentis haeredem nicht continuiret wird, auch bemeldte possessio naturalis alsdann extinguiret wird, wenn der tertius vel jure immissionis vel retentionis citra factum constituentis, so des constituarii possession nicht invertiren kan,* ad *quietam possessionen rei, alteri sub hac clausula hypothecatae gelanget, zum Fall der constitutarius intra triduum a tempore scientiae, si non legaliter impeditur, das remedium retinendae possessionis, oder intra trecennium das remedium recuperandae possessionis adversus eos, qui a constituente possessionem posteriorem praetendunt per condictionem ex lege nich ergreiffet, so hat dannoch in praesenti casu, das appellat allbereits an* 1. *junii anno* 1674. *ein mandatum de non turbando erhalten, welches in hoc momentaneo possessorio, Krafft Rechtens beschritten, wobey wir es dann dahero billig lassen, bevorab da allhier concreditores vorhanden, in welchem Fall die Wittwen in Churfürstl. Hinter-Pommern wegen ihrer Illaten nicht alle des Mannes hinterlassene Lehne und Güter jure retentionis alleine im Besitz haben können etc. Jmmassen wir es dann bey der in priori instantia am* 21. *junii nechsthin gemachter Verordnung nochmahls lassen, und die Sache solcher und anderer ex actis herfürdringender Ursachen halber ad judicium prius hiemit remittiren und weisen v. r. w.*

XX. Huc etiam pertinet rescriptum principis Pomeraniae, domini Johannis Friderici, beatissimae memoriae, quod a loco Colbatz. *quo* 1. *nov. anno* 1581. *an die Hofgerichts-Raethe zu Alten Stettin*, datum est, colbacense vocatur, cujus tenor quoad praesen-

tem materiam est: *Dan-ben uns erinnern, welcher gestalt wir auf jüngst gehaltenem gemeinem Land-Tage zu Wollin, Unsern gehorsamen getreuen Land-Staenden gnaediglich gewilliget, dass ein jeder zu Rettung seiner Ehren und guten Namens seine Lehn-Güter, bevoraus, da wir sonderlich nicht interessiret, mit Unserer vorhergehenden Bewilligung zu verkauffen oder in solutum zu geben maechtig seyn solle, als befehlen wir Euch hiemit gnaediglich, und wollen, dass Ihr durchaus wahre Gleich-und Richtigkeit altet. Und da sichs zutruge, dass einer, der durch Gerichtl Erkaenntnuss Guter in Bezahlunge, auf vorhergehende Landubliche aestimation, annehmen mussen, wiederum andern Leuten mit Schulden verhaffiet, und ihnen dieselben Güter, im Mangel bahren Gelder, in gleichem Werth in solutum zu geben und abzutretten sich erbotten, dass er damit gehöret, und er mit solchen aestimirt-angenommenen Gütern, seinen guten Namen, Brief und Siegel, auch sonsten seine Altvaeterliche Lehn-Güter, die uns in solchen Faellen, wo andere seyn voneinander reissen, und verrucken zu lassen Unsers Furstl. Interesse halber nicht gelegen, zu befreyen gestattet, er auch dabey geschutzet und gehandhabet werde* ect. Sed quaeritur: *an receptum et in usu sit?*

1 Non autem haec dubitatio est de toto rescripto, quod constitutionibus et observantiae provincialibus alias conforme est: sed tantum de eo capite quaestio fuit, an meus creditor mediante eadem aestimatione teneatur acceptare in solutum, quod mihi in solutum a meo debitore, praevia aestimatione oblatum et da-

2 tum est. Hoc creditoribus durum videbatur et singulare, hinc per aliquot annos ventilata haec materia fuit, usque dum anno 1585. ad petitionem dn. dn. statuum ratione delegationum rescriptum illud confirmatum est. h. v. *Haben wir gnaedig gewilliget, dass solches Unser Colbathsche rescript, biss zu Unserer weiterer Erklaerung und Verordnung, in unserm Fürstl. Hofgerichte nochmahls gehalten, practiciret, darnach erkannt, und exequiret werden soll, jedoch mit dem Bescheinde, dass solches nicht missbrauchet, und zu weit ausgedentet, und wir in zweiffelhafftigen Faellen durch uns selbst oder unsere verordnete Gerichts-Raethe darin cognosciren und arbitriren mögen und wollen. Fürstl. Abschied auf der Ritterschafft aufm Land-Tage anno*

4 *1588. übergebene gravamina n. 10.* Et ob contradictiones rigorosorum creditorum, anno 1608. d. 18. *martii* in Comitiis provincialibus Treptoviae habitis, rescriptum hoc principis a statibus per conventionem publicam recipiebatur, sequentibus limitationibus, quod scilicet valere non debeat (1.) *Wider diejenigen, so hypothecas tacitas haben, als wider Wittwen und Jungfrauen, so aus ihres Mannes, Vaters oder Bruders Lehnen müssen ausgesteuret werden,* (2.) *auch nicht vider diejenigen, so expressam hypothecam haben, oder durch Urtheil und Recht an eine gewisse particul Lehn-Gütes immittiret.* (3.) *Es könne auch von denen nicht practiciret werden, die sonsten in andere Wege zu bezahlen haben, weil das Rescriptum nur denjenigen zu statten kömmt, der sonst keine Bezahlungs-Mittel weiss, als das er sein Stamm Lehn müsse angreiffen.* (4.) *Die Güter die einer überweisen will, müssen auch nicht deterioriret, besondern in dem Stande seyn, wie sie tempore primae aestimationis gewesen, oder müssen auf den Fall de novo wieder aestimiret werden. Landtags Abschied gehalten zu Trepto d. 18. mart. 1608.* Cum quibus 1
limitationibus colbacense rescript. etiam in posterum observari debuit. Ibi: *Solchergestalt kan die observantz des Colbatzschen Rescripts wol ferner beybehalten werden. Ib. concordat Pomrischer Visitation-Bescheid tit. 65. in quae bona fieri debeat executio §. Wir wollen auch.* Ubi eaedem habentur limitationes et probatur ejus observantia sequentibus verbis: *Wir wollen auch das Colbatz. rescript am 1. novembr. anno 1581. an die Hofgerichts-Raethe abgegangen, dass Schuld-Leuten zu Entfreyung ihrer Altevaeterlichen eigenen Stamm-Lehne möge frey seyn, Lehn-Güter, so sie von andern mit vorgehender aestimation und addiction in Bezahlung angenommen haben, ihren Glaeubigern in Bezahlung wieder hinzugeben, bey Kraefften und Wurden lassen. ibid.* Itaque in caeteris et debitis praesertim chi- 6
rographariis effectum haberet, si modo attenderetur et legitime opponeretur. Lex enim nova non tollitur per non usum, ita ut, licet casus statuti longissimo tempore non evenisset, nulla inducatur mutatio. Gail. 2. *observ.* 60. *n.* 3. *in fin.* post alios dn. Mevius *ad jus lubecense quaestione praelim.* 7. *n.* 18. Cum fieri 7
possit, quod vel casus aliquis non emerserit, vel amica transactione partium definitus sit. Cothman. *consil.* 5. *n.* 15. *vol.* 1. Mev. *d. loc. n.* 17.

XXI. Occasione constitutionis, in *recessu provinciali de anno* 1581. superius allegato, digressum brevem faciemus ad fidejussores, qui per dationem feudorum in solutum liberari dicuntur, non obstante exceptione excussionis, si modo in principalis debitoris bonis non fuerint impedimenta legalia, vel dispotationes, propter quas immissio in continenti fieri non posset, uti videre est ex ipsius recessus verbis *thes.* 13. allegatis. Quam constitutionem de fidejussoribus *der Pomrische Visitation-Bescheid* ita declarat: *Dem general Landtags-Abschiede de anno* 1581. *ist gemaess, dass Burgen, ob sie schon dem beneficio ordinis oder excussionis renunciiret haben, dannoch, wann der principal-Schuldmann zahlbar ist, sich auch darzu wilig erzeiget, sollen mit der Zahlung und execution verschonet werden, wie dann auch ausdrücklich allda die adversativa stehet, dass solche Execution wider Burgen so ferne nur statt habe, wofern dem beneficio ordinis renunciiret ist, und disputationes oder andere impedimenta, so dem Glaebiger die execution in des principalis Güter verhindern, vorhanden seyn §. dem general Landtags. Abschiede.* 2

De jure civili quidem regula est, quod aliud pro 3
alio invito creditori solvi nequeat per *l.* 16. *c. de solutionibus et liberationibus* sed statim jungitur Auth. *Hoc nisi debitor c. eodem.* quae exceptionem praebet ab ista regula, cum debitor nummis caret, et tribuit debitori hoc casu, salva tamen optione, alia bona etiam immobilia in locum deficientis pecuniae, praevia aestimatione dandi in solutum; quae in ipsa lege 4
fundata exceptio, eo ipso, quo tribuit debitori potestatem dandi, creditori necessitatem imponit accipiendi, quam legem ita observari nemo diffitebitur. Mevius *in discuss. levaminum inopiae debitorum c.*

4. *n.* 1. *et* 4. *sect.* 10. Rittershusius in *exposit. nov.* p. 2. c. 3. *n.* 11. Concordat *Reichs-Abschied zu Regenspurg de anno* 1654. §. *So viel nun.* Ibi: *auf das Mittel gestellete billige Schatzunge abzulegen, der creditor aber solche Güter anzunehmen schuldig seyn.* Ita ubique fundari processus oblationis bonorum videmus. Per hanc dationem in solutum, quae legitima solutionis species est, liberari et principalem debitorem et ejus fidejussorem, ut actio cesset, nemo facile dubitabit. Hering. *de fidejussoribus c.* 20. §. 1. *n.* 1. *et seq. et* §. 21. Etiamsi fidejussor se ut principalem *einen Selbstschuldigen* constituerit, quia lex neque inter credita, quae fidejussores habent vel non, neque inter fidejussores distinguit, sed in foro receptio communis sententia est, quod ea obligandi formula, qua fidejussor se reum principalem facere videtur, non excludat beneficia fidejussorum, sicuti nec conveniendi ordinem, prout late exponit Cothman. *resp.* 22. *tot. vol.* 1. Nec enim ea formula immutat qualitatem fidejussoriam et naturam obligationis, post Bartol. du. Mevius in *consil. Flemings contra Schambachen* §. *novum repugnat communi.* Ita responderunt beato Richardo *Flemingen* contra haeredes Schambachios Jcti Lipsienses h. m. *Ob wol Caspar Fleming als selbstschuldig-und sachwaltiger Burge mit Verzeihung aller rechtlichen Wolthaten, als des beneficii ordinis, divisionis, epistolae divi Adriani, constitutionis de duobus reis debendi et promittendi ingleichen novae constitutionis de fidejussoribus sich verpflichtet etc. dannoch weil der principal debitor sich zu der Schuld bekannt, und auf gerichtliche Verordunge und Taxe seine Güter in solutum cediret, und vermöge der Rechte die cessio bonorum in solutum pro specie solutionis dergestalt zu achten, dass wann solche bestaendig von einem debitore geschicht, er darauf von der Schuld loss zu zehlen, auch wenn ein Selbstschuldener seinem Glaeubiger also selber die Zahlung leistet, der Burge liberiret, und die Burgschafft erloschen zu seyn pfleget,* cum quand. debitor omnia sua nomina et bona vendere seu in solutum dare et per hoc fidejussorem suum liberare velit, audiri debeat, et ab omni actione tutus sit fidejussor, ut notat Carpzov. *part.* 2. *constit.* 18. *def.* 16. *n.* 7. *So sind auch des creditoris seel. Johann Schambachen Erben aus denen Rechtsgründen ihres Vorwendens ohngachtet, wegen ihrer Schulforderung, an die von des debitoris Antonii Borcken in solutum cedirte Güter sich zu halten, und ihre Zahlung daraus zu suchen schuldig, der Burge Richard Fleming aber wird davon billig entbunden und loss gezehlet v. r. w. Urkundlich etc. ordinarius, senior und andere dd. der Juristen Facultaet in der Universitaet zu Leipzig.* Cui responso se conformarunt Jcti jenenses in eadem causa, his verbis: *Demach haben wir ordinarius, decanus, Senior und andere dd. der juristen facultaet solches Collegialiter verlesen, daruber berathschlaget, und erachten daruber den Rechten gemaess, dass in gegenvaertigem Falle, durch die beschehene cessionem in solutum der Fidejussor nunmehr liberiret sey etc. signat. jenae d.* 30. *octobr. a.* 1660. In Pomerania, uti supra deductum, beneficium dationis in solutum non tantum habemus ex beneficio legis communis et sanctionis imperatoriae, sed etiam e privilegiis provincialibus, adeoque jure singulari et proprio, ut decisio solum petenda non sit ex jure civili, sed quoad maximam partem ex privilegiis et constitutionibus pomeranicis, quae notoriae sunt, et adeo creditores in Pomerania volentes se iis submittunt cum debitoribus contrahendo, ut deinde nolentes volentes in casu deficientis pecuniae bona in solutum acceptare eos oporteat, licet fidejussores cum renunciatione excussionis habeant, unico casu in terminis fidejussoriis excepto, si in bonis principalis debitoris impedimenta legalia vel disputationes sint, ob quas immissio in continenti fieri nequeat, quae si non sint, creditor acceptare tenetur debitoris principalis bona in solutum data et fidejussorem dimittere. *Landtags-Abschied de anno* 1581. *et Pomriseher Visitation-Bescheid d. loc.* Creditor enim fidejussorem accipiens, id maxime agit, ut si debitor difficulter excuti possit, facilius a fidejussore suum recipiat. Hering. *de fidej. cap.* 27. *part.* 4. *n.* 100. *et seqq.* Dn. Brunnem. *consil.* 86. *n.* 49. Propterea in praedicta causa *Richard Flemings*, contra *die Schambachische Erben*, litigantes serram contentionis duriter trahentes, tandem conclusa ea, ad decisionem judicis submittebant, et transmissis actis Marpurgum *a juridica facultate* ibidem judicabatur h. m. *In Sachen Johann Scambachs, modo dessen Erben in actis benandt. Klaegere wider Richard Fleming Beklagten etc. werden Klaegere, dass bey des principal debitoris in solutum offerirten Gütern, impedimenta legalia oder disputationes vorfielen in* 6. *Wochen und drey Tagen, so ihnen hierzu ex officio hiemit berahmet, und angesetzet werden der Gebühr Rechtens erweisen, immassen sie schuldig, sollen sie damit gehoeret, werden, und ergehet darauff in der Sachen ferner, was recht ist. v. r. w.* publicatum *im Hoffgerichte zu Greyffswalde den* 16. *septembr. anno* 1664. Contra hanc sententiam Schambachii haeredes actores petierunt restitutionem in integrum, et transmissis actis ad juridicam facultatem helmstadiensem, publicabatur sequens sententia: *In Sachen weyland Johann Schambachs Erben Klaegere enthegen und wider sel. Richard Flemings Soehne und Erben Beklagte eins und andern Theils, wird auff eingeholten Rath der Rechtsgelahrten zu rechte erkandt, wollen und würden ermeldte Beklagte ihr Vorgeben, dass nemlich der vom Haupt-Schuldener Anton Borcken beym Churfürstl. Brandeb. Hoffgerichte in Hinter-Pommern ver anlassete oblation-process recht bestandig und foermlich verführet, insonderheit aber obbsagte hiesige Klaegere zu Annehmung derer iknen vom gedachten Borcken in solutum offerirten und angewiesenen Gütern, per rem judicatam condemniret, und Schuldig ertheilet worden, innerhalb* 6. *Wochen allhier erweisslich nicht beybringen, dass als dann Sie Beklagte selbsten den Klaegern die rückstaendige Zahlung zu thun schuldig, und hingegen ihren regress an berührte in solutum angebotene Borckische Güter zu nehmen bemaechtiget seyn sollen, allermassen auf solchen Fall wir sie hiemit dazu schuldig und bemaechtiget erklaeren auch respective verdammen v. r. w. publicatum im Hoffgericht zu Wolgast den* 3. *maji anno* 1671. Hic notandum, quod principalis debitor *Antonius Borck* conventus *a Richardo Flemingen* propter imminens periculum, in puncto liberationis a fidejus-

tione, quod ipsi permissum, teste Carpz. *part.* 2. *const.* 19. *def.* 12. ad liberandum eum per judicatum condemnatus sit, ut requisitionem *Jctorum lipsiensium* h. v. *ihr Beklagter seines Vorwendens ohngeachtet Klagern von der Burgschafft zu liberiren schuldig v. r. w. publ. colberg den 24. jan.* 1656. Vi hujus judicati in locum deficientis pecuniae praevia liquidatione et verificatione debitorum, bona sua omnia mediante aestimatione, creditoribus suis et in specie haeredibus scambachiis in solutum obtulit, et iis citatis distribui curavit, quo liberentur sui fidejussores, quae distributio scambachiis haeredibus in specie facta, per judicatum confirmata est. Hinc Flemingii loco peritionis exhibebant documenta ex archi-dicasterio electorali sub sigillo et subscriptione, perque ea injuncta probabant, freti bona causa. Transmittebantur itaque demo acta ad *juridicam facultatem Giessensem* et dicebatur sententia absolutoria sequenti modo: *In Sachen Johann Schambachs Erben etc. Erkennen auff eingeholten Rath frembder unpartheyischer Rechtsgelahrten vor recht. Dass Beklagte der am 3. maji anno* 1671. *publicirten Urthel, mit deme, was ihnen beyzubringen aufferleget worden, nochdürfftig Genügen geleistet, und demnach nunmehr von angestellter Klage zu absolviren seyn, wie wir sie dann hiemit also absolviren, die expensen beyderseits aus dazu bewegenden Ursachen compensirende v. r. w. public. Wolgast den 2. octobr. anno* 1672.

15 Haec causa tandem ob aliquot nullitates devolvebatur ad tribunal wismariense ubi quidem aliter judicatum, sed a Flemingiis restitutio in integrum petita est, in quibus terminis etiamnum haeret, quia bellum suspendebat actionem, dum Sueci ob invasiones hostiles in Marchiam et Pomeraniam, serenissimo domino electore brandenburgico imperii causa absente, succumbunt, Wismaria a rege Daniae feliciter occupatur, tribunalis Suecici jurisdictio et auctoritas suspenditur, serenissimus elector brandenburgicus suecicarum injuriarum ultor justissimus, potentissimus, felicissimus, hoc ipsum debitum jure belli fisco suo applicat.

16 Opinamur autem, si fortean causa haec refricetur et absque suspicione procedatur, futurum judicem eam ad leges patrias reducturum et priora judicata confirmaturum esse, quia auctoritas et observantia recessus provincialis de anno 1581. in dubium vocari nequit, cum sit conventio publica principis cum statibus, in vim legis publicata, et dicasterio ducali stetinensi per rescriptum principis *de dato Colberg d. 1. novembr. anno* 1581. intimata, qua aliae constitutiones, rescripta, judicata, executiones principum et judiciorum attestationes fundantur, uti hinc inde vi-

17 dere est. In specie etiam *der Pomrische visitation-Bescheid*, in quo constitutio illa de fidejussoribus confirmatur et declaratur, lex publica illius provinciae, et loci, ubi et debitor principalis et fidejussor et creditor degunt, licet Sedinum Pomeraniae ulterioris membrum aliquando, tempore ita jubente, separatum fuerit, terra quidem, non vero legibus pomeranicis, quae semper salvae manserunt, jam vero iterum Deo restituente unitum, ut omnes litigantes uni foro et eidem juri sint subjecti, adeoque iisdem censendi omnes et audiendi, ut territorii diversitas ne allegari quidem amplius possit, sed judicem in decidenda causa, constitutiones et privilegia pomeranica, non vero juris communis apices sequi oporteat, in quibus fuit data est necessitas acceptandi bona, in solutum judicialiter data; nec movere poterit judicem, quod creditores in bonis fidejussoris habere dicantur jus immissionis, adeoque jus quaesitum et pignus judiciale, quod eis invitis auferri nequeat, quia immissio non tantum dominum non transfert, uti addictio, ut non amplius integra res censeri possit, sed etiam uti ex actis vidimus, quoad reliquas usuras modo immissis decreta est, quae cum solutione istarum usurarum dudum expiravit; residuum autem, de quo quaestio est, ab omni immissione liberum est, et respectu illius omnia integra sunt, ut non videamus, quid creditores ab acceptione bonorum principalis debitoris in solutum ipsis judicialiter datorum in Pomerania liberare posset. Unicum autem obstare videtur, nempe semel in electorali dicasterio Colbergae *die* 20. *junii* 1661. in causa *Philip von der Osten Erben* contra *Otto von der Osten Erben*, contrarium judicatum esse his verbis: *dass Extrahenten (als Bürgen) die citirt (als creditores) selbst zu befriedigen, und darauff sich selbst an die vom principal debitore in solutum hingegebene Stücke ad concurrentem debiti quantitatem zu halten schuldig seyn*, quod petita restitutione in integrum et transmissis actis Jcti Lipsienses confirmarunt *die* 23. *martii* 1663. Sed quis statueret hoc praejudicium vincere posse legem et rationem? Legibus non exemplis judicandum est, nec res judicata aliis nocet, quam inter quos dicta fuit sententia, Mev. *p.* 6. *decis.* 354. *tot.* Et unica illa sententia non abrogare potest expressam legem: si enim consuetudo judiciaria non est certa et perpetua, contradictorioque judicio firmata, legis potior est ratio. Mev. *p.* 5. *decis.* 283. *n.* 3. 4. 5. Dn. Brunnem. *consil.* 126. *n.* 71. *et seq.* Ideoque saepius assessores camerae a praejudiciis suis recedunt, post Vultejum dn. Brunnem. *d. loc.* Praesenti in casu certa et expressa constitutio est in saepius dicto recessu *de anno* 1581. quae a praejudiciis non sumit interpretationem instar legis dubiae, sed jus facit apertum Mev. *d. p.* 5. *decis.* 283. *n.* 7. et 8. Itaque allegatum praejudicium impingeret in jus constitutionis, et ipso jure nullum esset, adeo, ut provocationis auxilium non fuerit necesse, secundum expressum textum *in l.* 2. *c. quando provocare non est necesse.* Nec producendum est ad consequentias quod contra juris rationem fit *l.* 14. *ff. de legibus senatusque consultis.* Hinc Jcti lipsienses meliorem sententiam amplexi sunt, melius informati, ut videre est supra *hac ipsa thesi n.* 7. ubi rationes decidendi praeguantes edunt. Discessus itaque ille a constitutione provinciali pomeranica profectus est ex opinione Jctorum extraneorum; sed si pluries ita judicatum esset, tamen quando potuit errore potius quam ratione factum esse, movere non debet. Mev. *d. p.* 5. *decis.* 283. *num.* 8. et 9. ubi judicatum refert. Quod autem facile error committi potuerit, attestantur ipsi haeredes *Ostenii*, fidejussores, dum fatentur se ex ignorantia non allegasse constitutionem saepius allegatam h. v. *dass wir zwar condemniret worden in unserer Sache contra Otto von der Osten Erben in puncto fidejussionis zu bezahlen und hinwiederum dasjenige anzunehmen, was der principalis debitor in solutum gegeben. Weil wir aber selbst das Recht nicht verstanden, und also auch von dem allge-*

meinen Landtags-Abschiede de anno 1581. *nicht gewust, so wissen wir nicht, wie es zugegangen, dass wir uns solches Landtags-Abschiedes als eines unleugbaren Land-Gesetzes nicht bedienet, noch uns auch Gerichtlich geholffen worden, da doch solcher Landtag-Abschied und Land-Gesetze anno* 1616. *im Pomrischen Visitation-Bescheide von neuen bestaetiget, und denen Fürstl. Pomrischen Hoffgerichten darnach zu urtheln anbefohlen. Zur Steuer der Warheit haben wir diesen Shein gegeben zu Woldenburg den* 9. *martii anno* 1667. Haec ita, prout in processu ventilata adducere libuit; de caetero, pro causa Scambachiorum speciali consilio respondit b. dn. Brunnem. *consil.* 86. *n.* 27. *seqq.* E re etiam partium litigantium esset observare declarationem principis *de anno* 1601. *den.* 12. *octobr.* quae fidejussoribus in processu beneficium aliquod dat h. v. *Sonsten wollen S. Fürstl. Gnaden, diese Verordnung thun, wann der Bürge citiret werd, dass auff desselben Anhalten der Principal auch citiret werde, und der Process des creditoris contra fidejussorem und fidejussoris contra principalem pari passu gehen moege. Fürstliche declaratio und anderwaertige resolution auff der Land-Staende general gravamina de anno* 1601. *den.* 12. *octobr. n.* 10. §. *Bey diesem punct wollen Ihre. Fürstl. Gnaden die Anordnunge thun, dass der principal erst executiret werde.*

Quid autem juris est respectu fidejussorum *beym Pomrischen Land Kasten?* De iis in specie ita disponit publica conventio sub dato *Stettin den* 13. *septembr. anno* 1652. his verbis: *Dass kein creditor de jure angehalten werden kan zu noviren, und wider seinen Willen das gantze corpus als reum debendi zu belangen, und seine Bürgen, welche er pro majori crediti securitate erwehlet zu verlassen etc. und ist einmüthig dahin geschlossen, dass das corpus der Hufen pro individuo geachtet, und den creditoren frey gestellet seyn und bleiben soll, dass sie wann sie zuforderst in Güte oder richtlichen Arm bey der Obrigkeit, dahin ein jedweder angewiesen die Hülffe Rechtens gesuchet, aber mitt der Zahlung auffgehalten worden, ihre Burgen erst auff die Zinsen und hernach auff das capital nach gehobenen statuto moratorio ausklagen, oder aber die Bürgen quitiren und ihre Bezahlunge vom gantzen corpore sucken* §. 6. *Ob man auch wohl im Anfange.* Ubi bene notandum, quod actio tum demum detur contra fidejussores *des Land-kastens*, quando justitia contra corpus *der Land schafft* denegata, vel protracta, cujus administratio justo loco petita est. 24 28

CAPUT III.

De alienationis feudorum pomeranicorum justa vel necessaria causa.

SUMMARIA

Arbitrio principis relictum est, quae debita sint necessaria, et consensus principis super hypotheca excludit quaestionem super qualitate debiti. n. 22.

Es alienum urgens justa causa est dandi feuda in solutum. n. 23.

Debita in quae agnati successores consensere, necessaria sunt. n. 24.

Defuncti vassalli manus et sigillum reputantur inter debita necessaria. n. 25.

Debita etiam absque consensu domini et agnatorum contracta vi extensionis privilegiorum per constitutiones et conventiones principum cum statibus, necessario ex feudis solvenda. n. 26.

Etiamsi vassallus sit vel fuisset prodigus, nisi praescripto remedio usi fuerint successores. n. 27.

Contradictio successorum alienationem vel dationem in solutum vel translationem juris impedire nequit. n. 28.

Alienantur autem feuda pomeranica ad personas feudi capaces, vel ad alios cujuscumque conditionis, cum potestate alienandi an Lehnsfaehige Personen. n. 29.

Cujus qualitatis non sunt in Pomerania legitimati. n. 30.

Sed civitates immediatae in Pomerania sunt feudi capaces. n. 31.

XXII. Ex privilegiis et constitutionibus pomeranicis satis jam liquet, ipsa etiam feuda dari in solutum, et alienari per addictionem irrevocabiliter, pro debitis a vassallo contractis. Sed quaeritur, annon *justa et necessaria causa* debiti requiratur, vel an vassallus *pro lubitu* aes alienum conflare et feuda sua obaerare possit? Quae causae alienandi feudum justae vel necessariae sint, certis regulis includi non potest, cum variare possint, pro variatione temporum, onerum provincialium et propriorum, atque conditione ipsius vassalli, qui honoris et necessitatis rationem habere interdum cogitur. Interim tamen hujus quaestionis resolutio non desumenda est ex cujusvis cerebro vel communi judicio, sed ex lege et observantia provinciali, secundum quam arbitrio solius feudi domini relictum est, quae debita fuerint vel habenda sint necessaria in privilegiis pomeranicis superius allegatis, per verba: *Die durch Unserer Hochseligen Vor-Eltern und Unserer Erben Bewilligung nothwendig geachtet seyn.* Item: *und im Fall der Nothdurfft. Welches zu unserer Ermaessigung stehet etc.* Ideoque consensus principis super hypotheca excludit quaestionem super qualitate crediti, d. Mev. *p.* 5. *decis.* 246. *n.* 2. Et facit debitum feudale, maxime cum expresse ita dominus declarat, ut debitum non ex haereditate, sed ex feudo solvi debeat. D. Mev. *d. p.* 5. *decis.* 247. *n.* 1. Id d. Mev. *p.* 7. *decis.* 105. *tota*, post Rosenth. *de feud. c.* 9. *membr.* 1. *concl.* 13. *n.* 1. *et concl.* 19. *n.* 9. Schrader. *de feud. p.* 7. *c.* 2. *n.* 17. In hunc modum consensit serenissimus elector Brandenburgic. *anno* 1669. *die* 20. *Septembr.* in causa *Landrath Moellers wegen des Gutes Pribberno* h. v. *als consentiren und verwilligen wir hiemit und Krafft dieses in obinserirte Vertraege und die darin geschehene Verpfaendung des Gutes Pribberno mit allen darin enthaltenen Herrlig- und Gerechtigkeiten, wie auch der Hafelen Holtzes und des Bauren zu Sellin, jedoch nur in so weit, als es feudalia seyn, und dass die solutio aus den verpfaendeten Lehnstü-*

1 2 3 4 5 6

[illegible] sich Heinrich Borken Glaeubiger mit [illegible] Forderungen an, Guter aber daran [illegible] koente, seyn ohne dieser [illegible] Guter (welche Heinrich Borcken [illegible] Lehn seyn) nicht verhanden etc Signat. [illegible] 12. sept. anno 1605. Has alienationes [illegible] videmus admitti et ob-[illegible]

XXIV. [illegible] communi etiam necessario [illegible] debita a successoribus, quae cum [illegible] sunt. Ronsenthal. *de feud.* [illegible] in Pomerania etiam de-[illegible] sunt, in quae agnati consenserunt: [illegible] seyn, *und der Lands-Herr* [illegible] *zu seyn erachtet hat.* Si autem [illegible] citati non comparent, nec, [illegible] praecluduntur, et prin-[illegible] procedit. *Land-Privilegio* [illegible]

XXV. [illegible] nisi bonum, pomeranorum [illegible] cessant omnes di-[illegible] necessitate, sed manus et sigil-[illegible] pro necessitate so-[illegible] expiret bona fama defuncti. [illegible] *der Pomrische Glaube* [illegible] *Ehre und Treue der Pommern koe-*[illegible] *Landtags-Abschied de anno* [illegible] *Adelicher Glaube, Ehr und Treue allen* [illegible] *Gutern vorzuziehen sey.* quibus verbis au-[illegible] *lux Bogislaus* in literis suis responsoriis [illegible] Pomeraniae citerioris. Haec etiam causa [illegible] extensionis privilegiorum in Pomerania, ut de-[illegible] est in dicta causa *derer Borchen, welche die Anwartung an Kibbehart etc. gehalt* contra *Wedige von Wedeln* sub dato *Stettin* den 12. *sept.* 1605. [illegible] *Solche Temporal-land-Ordnung und constitution, welche zu Erhaltung Adelichen Glaubens, Ehre und Treue auff vielfaltiges der Land-Staende unter-thaeniges Anhalten von Sr. Furstl. Gnaden in GOtt ruhenden Herren Brudern Hertzog Johann Friedrichen und Hertzog Ernst Ludewigen eingefuhret werden mussen etc.* Ideoque constitutum est *dass unter die nothwendige Schuld gerechnet werden sollen, des verstorbenen Hand und Siegel, wenn dieselbe richtig und von den Successoren recognosciret, dass also des Verstorbenen guter Leumuth und Nahme, so weitt sich seine Lehne erstreken, gerettet, und er in der Grube nicht geschmehet werden moege etc. Landtags-Abschied de anno* 1606. §. *da aber der Lehnmann verstorben, etc.*

XXVI. Supra etiam ex constitutionibus et declarationibus privilegiorum pomeranicorum, adeoque ex jure provinciali probatum dedimus, quod hodie omnia debita promiscue, sive domini et agnatorum consensus iis accesserit sive non, sive hypothecaria sint, sive chirographaria, ex feudis pomeranicis, deficiente haereditate solvenda sint; quibus constitutionibus ad tollendam omnem dubitationem adhuc addendam esse censemus decretum principis in praedicta causa *Borcken* contra *Wedel d.* 12. *sept.* 1605. quod cum causae cognitione datum est, quod innuunt verba: *Die vorgegangene acta verlesen haben und befinden S. Furstl. Gnaden;* verba autem haec sunt: *Dann es erinnern sich Jhr. Furstl. Gnaden, dass in den*

Landtags-Abschieden anno 1581. et 1586. nach Gelegenheit der Zeit und Laeuffte eine Land-Ordnung dem gemeinen Lehn-Recht, und vorigen dieser Lande Gebrauch zu wieder gemacht, dass ein jeder beschuldeter Lehn-Mann, der sonst mit alleodial-Gütern nicht zu bezahlen hat, mag vermittelst aestimation seine Lehn-Güter gantz oder zum Theil in Bezahlung dem Glaeubiger zuschlagen und also vereussern, ohne einigen Unterscheid, ob die Schulden mit Fürstl. Consens und der Agnaten Approbation gemacht oder nicht. Uber solcher temporal-Land-Ordnung und constitution ist dasieder in diesem Stettinischen Hoffgerichte in fürfallenden Sachen allen, keine ausgeschlossen, exacte in judicando et exequendo gehalten. In solcher Land-Ordnung und stetigem Gebrauch ist auch kein Unterscheid gemacht, ob der beschuldigte Lehn-Mann Soehne haette, oder nicht, und ob seine Lehne auff die Brüder, Vettern oder extraneos kommen, derowegen muss die generalitaet solcher constitution auch supplicanten gelten. Ex quibus sine dubio certum est, 8
hodie non scrupulose indagandam esse necessariam
vel non necessariam causam debiti, sed modo de so- 4
lutione vel datione in solutum in Pomerania cogitandum; ut verum sit, etiam vivi vassalli manum et sigillum esse necessariam solvendi causam, ne pereat *pomeranica fides.*

XXVII. Quid autem si prodigus esset vel fuisset 1
antecessor vassallus, vel in odium, damnum et praejudicium successoris feuda sua administraret, anne adhuc ejus debita ex feudo solvenda sunt in Pome- 2
rania? Quoniam constitutiones et observantia provincialis, nonnisi communi consilio mutari, extendi vel corrigi potest, ut supra demonstravimus, et dux Bogislaus in praedictis literis suis responsoriis ad ducem Philippum Julium *die 27. febr.* 1605. disertis verbis statuit, *dass die hoechste Noth erheische angeregte Wollinische constitution de anno* 1581. *in andern Stand, und dahin mit gemeinem Rathe zu bringen, dass den Lehn-Leuten nicht frey sey ihres Gefallens die Lehne, ohne der Lehn-Herren und Agnaten einwilligen mit Schulden zu belegen, welche hernach den Lehnsfolgern zu tragen kommen, vermoege der Wollinischen constitution de anno* 1581. *welche will dass indistincte alle richtige Schulde, so von allodial-Gütern nicht koennen abgeleget werden, auff den Lehnen hafften sollen. In welchen Faellen endlich Noth seyn wird eine Enderung vorzunehmen etc. Und ein oder ander Mittel wider die boesen Hausshalter und Verchswender mit gemeinem Rathe zu finden, und in Ubung zu bringen etc.* Itaque 3
remedium intermisticum datum est hoc modo: *Unterdess aber den Brüdern, Vettern und Anwartern, welche solche ihnen schaedliche Hausshaltunge erfahren, nachgegeben haben, solches in unserm Hoff-Gerichte zu klagen, ernste inhibitiones auszubringen, und wenn die nicht Frucht schaffen, zu bitten, dass der Güter Verwaltung einem andern übergeben; Die boesen Haushalter aber pro prodigis erklaeret werden moegen. Pomrischer Visitation-Bescheid de anno* 1616. *tit.* 65. §. *Als aber nunmehr hiebey grosser Missbrauch.* Quod si successores eo remedio 4
usi non fuerint, amplius non audiuntur, ut declaratum est in comitiis provincialibus *anno* 1600. *Da*

aber die Brüder, Vettern, und Successoren auff des prodigi Leben nicht ein Auge haben, noch solches moviren würden, soll ihnen hernacher dasselbe fürzubringen, und contra creditores excipiendo zu gebrauchen hiemit benommen seyn. Pomrischer Landtags-Abschied de anno 1600.

XXVIII. Nec contractione aguati successoris, datio 1
feudi in solutum, vel etiam translatio juris in alium in Pomerania impediri potest, vel debet. *Fürstl. Stettinisches Beantwortungs-Schreiben an Hertzog Philipp Julium den 27. Febr. anno* 1605. Ibi: *Also* 2
dass in den Lehnen wegen contradiction und Dissens des successoris die alienation nicht solle verboten, sondern dem Landes-Fürsten darüber zu arbitriren vorbehalten seyn etc. Ita etiam decretum est in dicta causa *Borcken contra Wedel wegen alienation der Güter Ribbekart.* Ibi: *Haben Jhr Fürstl. Gnaden zum Bescheide verordnet, dass dieselbe in Gnaden, damit sie Jhnen zugethan, wol gönnen könnten, dass sie der Verschreibung, so ihr seliger Vater Andreas Borcke vor sich und sie erlanget hat, geniessen möchten. Wann aber Se. Fürstl. Gnaden der Sachen gründlich nachdencken und alle Umstaende betrachten, befinden dieselbe nicht, dass wegen solcher Anwartungs-Verschreibung und Hoffnung künfftiger succession sie ihrem Vetter Henrich Borcken die Bezahlung seiner Glaeubiger mit den Gütern, aus rechtmaessigen Ursachen finden können. Viel weniger können sie Wedige von Wedeln, der wegen seiner Haussfrauen hinterstelligen Aussteuer an die Helffte seiner Güter immittiret ist, behinderlich seyn, dass er sein jus crediti et hypothecae auf einen andern transferire etc.* Et Paulo post: *Ja es haben sup-* 3
plicanten leichtlich zu erachten, und ist ausser allem Zweiffel, dass eines Brudern und gesamten Hand-Vettern Gerechtigkeit in den Alt-vaeterlichen Stamm-Lehnen viel höher sey, oder mehr favoris habe als eines extranei, der nur titulo lucrativo die Anwartung hat: So nun Bruder und Vettern mussen geschehen lassen, dass sein Bruder oder Vetter die alten Stamm-Guter in solutum giebet, wie viel weniger können sich die extranei, so nur Anwarter seyn, dessen beschweren etc. Et ibi: *Dieweil auch* 4
Heinrich Borcken Bruder, Frantz Borcke, der doch zwey Söhne hat, und daher grosser Zweiffel, ob Supplicanten zu einiger Zeit ihrer Anwartungs-Verschreibung geniessen möchten, vermöge der Wollinischen Landes-constitution de anno 1581. *die Alienation muss geschehen lassen, und sich derselben niemahls widersetzet hat, wird Heinrich Borcken der andern contradiction, welche remotiores seyn, nicht schaedlich seyn können.* Et ibi: *Und gesetzet,* 5
wann auch gleich die constitution und Landes-Gebrauch des Bruders oder naechsten successoris approbation erforderte, so ist dannoch den Pomrischen privilegien gemaess, dass ein Lehn-Mann in wahren Nothfaellen mag mit Vorwissen des Landes-Fursten seine Lehne veraeussern, und wofern der Mitbelehnte darin nicht willigen will, sondern contradiciret, stehet beym Landes-Fursten, uber den Ursachen Summarie zu cognosciren, nicht aber bey den Mitbelehnten bey ihrer contradiction vorsetzlich zu verharren etc. Datum Stettin den 12. sept. a. 1605.

XXIX. Feuda pomeranica possessores non nobili- 1

tant *conclus.* 1. *sit.* 2. Itaque alienantur ad personas feudi capaces, quodsi ejus qualitatis creditor non sit, addictio fit cum potestate alienandi *an eine Lehnsfaehige person*. Cujus observantiae documenta infinita allegari possent; sufficiant autem duo sequentia, cum alia etiam hinc inde allegata sint. In causa *sel. Bürgemeister Schultzen Wittwen und Erben contra Wilcke Manteuffels des Aeltern Wittwe und Lehnsfölger in puncto debiti, aestimationis et addictionis dreyer Bauren zu Pribberno, erkennen und sprechen auf eingekommene relation commissariorum für recht, dass* Klaegerer *Forderung auf* 1456. *Gülden* 10. *Schl. für liquidat und richtig zu achten, und die drey Bauer-Hofe in aestimirtem Werthe, dafern in den naechsten zwey Monathen keine reluition erfolget, cum potestate alienandi an eine Lehnsfaehige person* Klaegern *in solutum zu addiciren und zu zuschlagen sey etc. v. r. w. Publicat. Alten Stettin den* 5. *sept.* 1644. Similiter judicatum est in *Sachen Egidii Dubschlaffs von der Osten*, contra *creditores* in puncto oblationis nunc distributionis bonorum etc. Ibi: *Und wofern inner drey Monaten keine reluition geschicht, solcher Gestalt das Gut den Creditoribus in solutum addiciret, jedoch nach Lehns-Art, vorbehaeltlich Uns davon gebühr nden Lehns-Diensten, und dass creditores, die da Lehnsfaehig, solches von Uns zu Lehn empfahen, oder vermittelst Unsers erlangten consensus an Lehnsfaehige Personen zu alieniren schuldig etc. Public. Stargard den* 29. *april.* 1672. Quae addictio fit salvo vel *residuo*, ubi non novae liti novisque ambagibus indulgetur, sed statim executoriales decernuntur, ut judicatum est in modo dicta causa *Schultz* contra *Manteuffel de anno* 1644. his verbis: *Und wegen des Nachstandes der* 218. *Gülden* 6. *Schl. an des Beklagten andere freye Güter, so* Klaegere *benennen werden, executoriales hiemit erkennen, v. r. w. publicatum ut supra.* Vel *superfluo*, ubi electio creditoris est, an in parata pecunia tantum velit judicialiter deponere, vel de bonis addictis cedere, uti judicatum est in causa *Peter Wussowen Wittwen, hernach derselben cessionarien Peter Eulings, contra Heinrich Borcken*, h. v. *Erkennen von Gottes Gnaden Wir Johann Friederich etc. auf ergangene acta und erfolgten Beschluss für Recht etc.* Ibi; *und also eine Ubermass auf* 5381. *fl.* 24. *Schl. ist, und wird zu* Klaegern *gestellet entweder das gantze Gut um berührten Werth an sich zu behalten und die angezeigte. Ubermass zu des Beklagten anderer Glaeubiger Abfindung Gerichtlich zu deponiren, oder eine particul des Gutes, an Bauren, Cossaten, Höltzunge und Wiesen, pro modo debiti, anzunehmen und das übrige den andern Glaeubigern zu überlassen, derer Mittel eins zu erwehlen, und sich darüber zu erklaeren, Klaeger auf ein Monat befristet wird. Publ. Stettin den* 7. *sept. a.* 1599.

XXX. Notetur autem *legitimatos* in Pomerania non esse feudi capaces, nec ad successionem feudalem admitti, ut constitutio est *de a.* 1633. quae renovata *im Pomrischen Landtags-Abschiede zu Stargard den* 12. *julii a.* 1654. Quid jure feudali communi circa legitimatos juris sit, vid. ap. Carpz. *p.* 3. *c.* 28. *d.* 17. Gail. *l.* 2. *obs.* 140. *n.* 9. Schrad. *de feud. c.* 5. *n.* 29.

XXXI. Tandem an *civitates* immediatae in Pomerania sint feudi capaces, quaeritur: non autem est, quod de eo dubitemus. De jure communi civitates, cives, rusticos, omnesq; liberam bonorum administrationem habentes allodium in feudum dare, *Erb Herren seyn*, et feudum accipere posse, probat Zahn *in ignographia municipali cap.* 73. *tot.* et Rosenth. *c.* 3. *concl.* 2. *tot.* In Pomerania vero certae est observantiae, non quemlibet esse feudi capacem, ideoque hic sermo non est de singulis vel civibus, qui qua tales non sunt *Lehnsfaehig*, sed de universitate vel civitate: jura enim civitatis non statim sunt jura singulorum. Civitates itaque immediatae in Pomerania esse *Lehnsfaehig*, nemo inficias ibit, nisi hospes fuerit in patria, repraesentant enim Statum *eines Land-Stand*, ideoque statuum jure et dignitate gaudent, possidentq; *Steuerfreye Stucke, Hufen und Güter; wie die Ritterschafft*; ita resolvebat princeps Pomeraniae beatissimus dux Bogislaus XIV. his verbis: *Bettreffend sonst furs ander die media contributionis pro commeatu vel sustentatione militum, da haben Se. Furstliche Gnaden dafur gehalten, weil die Staedte von ihren Stadthufen, Vorwercken, Schaeffereyen, Wiesen, Garten und Höltzungen eben so wenig als die Nobilitaet von denen Hufen, Landungen, Wiesen und Höltzungen, so immediate zu deroselben Rittersitzen und Ackerwercken gebraucht werden, contribuirten, dass deshalben keine Discrepantz unter den Staedten entstehen, sondern obbemeldte Steuer-freye immobilia der Staedte, gegen dasjenige, so die Ritterschafft von undencklichen Jahren unsteuerbar besessen, zu rechnen seyn werden etc. Signatum Alten Stettin den* 27. *febr. a.* 1628.

Quemadmodum anno 1631. in Pomerania citeriori *Vor-Pommern* mansi equestres et civitatum a contributionibus exempti sunt. *Landtags-Abschied d.* 3. *decembr.* 1631. Ibi: *Und die Ritter-Hufen und Stadt-Felder frey seyn sollen.* Civitates enim immediatae pleraeque a prima fundatione non tantum emerunt feuda consentientibus dominis, sed ipsi etiam duces de feudis eas investierunt, postquam introducta erat in Pomerania conditio aliqua feudalis. Hinc etiam ad servitia feudalia tenentur et requiruntur, uti notorium est. Aliarum civitatum jura et privilegia inspicere hac vice nobis quidem non licuit, sed patria civitas Gryphiberga interim sufficiat. Civitas *Greiffenberg* bene meritorum documenta habet insignia, *im Schilde die weisse Lilie im rothen, und rothen Greiff im blauen Felde, gehalten von zweyen gekrönten wilden Maennern, und über dem bekrönten offenen Helm wiederum eine weisse Lilie etc.* quibus antiquitus a ducibus donata est dux Wartislaus ex consilio consiliariorum, vassallorum et equitum, qui ibidem nominantur, donavit eidem aliquot mansos *Hufen mit Stadt-Rechte und Lehn-Recte, to ewigen tyden to besitten anno* 1262. *up der Schwina.* In quo privilegio singulare est, quod equites et nobiles in civitate *Greiffenberg* habitantes juri civitatis subjectos esse oporteat *ibi*: Item *hebbe wy gegeven* 10. *Ritter und Knapen* 30. *Hoven, also bescheiden, de vyl Se in der Stadt wahnen, schölen Se Stadt-Recht brucken und geneiten ibid.* Ita judicatum est in causa senatus gryphenbergensis contra *die Gangken*, et alios *welche den Bürger-Eyd ablegen müssen.* Deinde non tantum confirmata civitatis omnia privilegia et jura, sed etiam

anno 1464. extensa sunt *auf Höfe und Hufen de Se hebben un in thokamenden Tyden noch mögen werven.* anno 1540. confirmavit dux *Philippus der Stadt Greiffenberg alle ere Lehngödere, an Höven, Dörperen, Acker, Wiesen, Weiden, Höltzungen, etc.* anno 1575 dux *Johannes Fridericus alle und jegliche Lehn-Güter auch Eigenthum etc.* anno 1608. dux *Philippus II. Jhre Lehn-Güter und Eigenthum,* et sic consequenter de casu ad casum: et tandem serenissimus elector brandenburgicus dominus *Fridericus Wilhelmus* dominus noster clementissimus anno 1668. die 6. maji feuda gryphenbergensia, confirmavit iisdem verbis: *Alters ad jegliche ihre Lehn-Güter auch Eigenthum, so zu gedachter unser Stadt Greiffenberg an Hufen, Dörffern, Aeckern, Wiesen, Weyden, Hölzungen etc. von Alters belegen und vereigenthümet etc.* Ex antiquis investiturarum aliisque scripturis, quas in originali vidimus, et incipiunt: *Bogislaus Dei gratia dux Slavorum et Cassubiae, universis Christi fidelibus praesentem paginam inspecturis, salutem in eo, qui est omnium salus etc.* legitur a principe Bogislao, deinde Ottone et Wrat islao, duce Slavorum et Cassubiae villam Smolentin cum omni jure collatam et appropriatam esse Burgensibus et civitati *Gryphenberg* anno 1284. quod confirmatum est a. 1309. in qua villa sub feudum fuit *van twe Höven, un achte Hofen mit* 16. *Marck Pacht un Sundager Gunstroggen.* quod possederunt *Smollentini* subvassalli, qui consules et senatores grypenbergenses honorarunt, et recognoverunt ut dominos feudi: uti gryphenbergensium documenta antiqua testantur, *sind diese Greiffenbergische After Lehn-Leute die Schmolentine Wandags (vorzeiten oder weyland) auch erfaeten gewesen to Stralenberg.* Dn. Micraelius *l. 6. Von des Pommerlandes Gelegenheit und Einwohnern p. 460. rechnet sie zwar recht unter die alten ausgestorbenen Geschlechte, nennet sie aber Schollentine,* cum tamen legantur *Schmolentine,* saepius etiam in documentis pomeranicis *Schmollentine* villa gryphenbergensis, in qua subfeudum fuit, hodie adhuc nominatur *Smalentyn,* fortean ab illis possessoribus *den Schmolentinen,* uti *Loppino* a nobilibus possessoribus v. *Loppenowen,* et *Woitke,* a nobilibus possessoribus v. *Woitke,* et *Parlo* a nobilibus v. *Parlowen etc. anno* 1447. Subvassalli Smolentini subfeudum illud vendiderunt mediante pacto retrovenditionis civitati *Greiffenberg,* et reservarunt modo *den Sündager gunstroggen* ibi: *den vörsichtigen Lüden Bôrgemeistern und Rathmannen to Gryphenbergae un eren Nakômlingen als Lehn-Herren to Schmolentin, my und mynen Erven da nichts nicht an to beholdende, menn allene den Sündager gunstroggen.* It. *Wenne un wat tyd ick Hinrick Schmollentin edder mine Erven, diese Höfe un Hofen wedder köpen willen, so schal ickedder mine Erven dem Rade minen Lehnherren ein Halff-Jahr etc.* (l. s.) a. 1472. pure id senatui vendiderunt, et nominarunt *ihr Gut und Erbe* ibi: *Borgemeistern und Rathmannen to Gryphenberge, de nu syn un Eren Nakômlingen in dem Rade, mynen rechten Lehn-Herren.* It. *des gantzen Rades tho Gryphenberge un Ere Nakömlinge minen Lehn-Herren,* quo subfeudo smolentinos vassallos a senatu gryphenbergensi investitos esse, ex his claris verbis colligitur: *Unde were et, dat up dit vorschreven Gut Schmolentin noch weren Lehnbrefe, de de Ehrsamen van Gryphenberge minen Vor-Eldern, môchten geven unde versegelt hebben etc. Dat de schölen machtloss syn.* (l. s.) Ita etiam nobiles a *Rungen* feudi particulam habuerunt in pago civitatis gryphenbergensis, qui vocatur *Goricke,* quam a principibus recognoscebant in feudum, uti a principe *Bogislao* decretum est: *Weil die Bauren zu Göricke, so den Rungen zugehören, vom Fürstl. Hause zu Stettin Pommern allwege zu Lehn empfangen, auch auf den Fall, da Jochim Runge ohne maennliche Leibes-Erben versterben solte, als ceduc s. Fürstl. Gnaden, nebst allen daran denen Rungen zustehenden Gerechtigkeit heimfaellt etc. Signatum Alten Stettin den 9. maji 1623.* (l. s.) *Bogislaus.* Quia vero *Jochim Runge* ab agnatis interessentibus ipsorum quotas redimere noluerat, mandabat princeps *Philippus b. m.* sub dat. *Stettin. die 22. maj. 1610. dass du ihm sein Geld, welches er Ludwig Rungen auf dessen Lehnsquote bezaklet, wiederum erstattest, und dagegen dasselbe Antheil an dich nehmest, oder gewaertig seyst, dass ihme, seinem Erbieten nach, deine quote dir baar zu bezahlen, und dieselbe hinwiederum an einen Rath zu Greiffenberg zu verkauffen gestattet werde.* Quod deinde cum consensu princip. etiam factum, et feudum civitati *Greiffenberg* collatum est.

CAPUT IV.

De revocatione et reluitione feudorum pomeranicorum.

SUMMARIA.

Secundum jus feudale commune agnati proximiores, defuncto alienatore, ejusque liberis, feudum revocare possunt sine pretio, modo debitum non fuerit reale, non attento an adierint beneficio legis et inventarii vel non. n. 32.

Filii succedentes patri etiam jure communi tenentur debita ex feudo solvere, et jus revocandi sine pretio non habent. n. 33.

Jure et moribus Pomeraniae revocatio feudorum absq; pretio nullo modo locum habet. n. 34.

Sed agnati in Pom. revocant feuda cum pretio, h. e. reluunt vel retrahunt statuto a judice termino. n. 35.

Quod si statuto tempore non fiat reluitio, postea ei locus non est, sed addictio transfert dominium irrevocabiliter. n. 36.

Reluitio autem non fit pignoribus vel fidejussoribus, sed in numerata pecunia, mit baarer Bezahlung. n. 37.

Nec additio beneficio legis et inventarii ad revocationem sine pretio quicquam prodest in Pomerania, licet insignes sint inventarii effectus. n. 38.

Qua occasione disseritur de variis inventariis, quae in Pomerania requiruntur. n. 39.

Et quibus casibus designatio vel specificatio jurata effectum inventarii habeat. n. 40.

Interim tamen inventarium secundum tempus l. final. c. de jure deliber. *regulariter debet confici, et perfici in Pomerania. n.* 41.

In pacto antichretico *quousque ad aestimationem et addict. non devenitur, reluitio successoris demum locum habet defuncto vassallo ejusq; liberis. n.* 42.

1 XXXII. His omnibus ita deductis, quaestionis est, an feuda pomeranica sub aceant revocationi agnatorum sine pretio, ad exemplum feudorum communium? De jure feudali communi notorium est, agnatos proximiores in successione: defuncto alienatore ejusque liberis, feudum revocare posse sine pretio, *c. Titius* 2. *f.* 26. Hartman. Pistor. *p.* 2. *q.* 6. *n.* 10. Myns. 2 *cent.* 4. *obs.* 81. *n.* 1. quando, ut diximus, debitum non est reale, vel meliorationes aliamque utilitatem feudi non concernit, vel ipsi consenserunt, tunc enim 3 jure communi etiam non datur actio revocatoria. Rationes hujus dispositionis sunt, quia agnatorum consensus ad alienationem praecise requiritur, et ex feudis jure communi non solvuntur debita. In qua opinione consentire invenimus feudistas. Controversum autem est, si agnatus revocans, agnato alienanti in allodio sit haeres, tunc enim cum agnatum jus revocandi feudi antiqui ex pacto et providentia alienati, non habere, plurium interpretum calculo receptum esse dicit, eosque allegat Herman. Vultejus *de feudis l.* 1. *c.* 11. *n.* 175. *et seqq.* Quam controversiam alii 5 conciliare student sub distinctione, an adierit agnatus haereditatem beneficio inventarii, vel non, quos recenset *ibid. n.* 176. Alii autem hanc distinctionem 6 rejiciunt, quibus subscribit praedictus Vultejus, et solide probat legibus et auctoritatibus, quod verius sit jurisque principiis consentaneum, hoc casu, inventario vel facto vel non facto, agnatum haeredem facto defuncti contravenire non posse, cum semper in ejusmodi dissensionibus tutius sit insistere regulae, quoad isl, quod a regula exceptum dicitur, evidenter probetur, et propterea haeredem factum defuncti omnino ratificare teneri. Vultejus. *d. loc. n.* 176. ubi pluribus 7 videndus. Berlich. 2. *conclus.* 57. *n.* 12. *et* 75. Et concludit tandem Vultejus, hanc sententiam optima niti ratione, partim quod haeres adeundo haereditatem dicatur quasi contrahere, eoque se obligare ad implendum omnia, quae defunctus implere tenebatur; partim quod repraesentet personam defuncti, ideoque inventarium quoad effectum revocandi alienatum, nec nocere, nec prodesse *ibid. n.* 176, *per ll. et auctoritates.*

8 XXXIII. De filiis minor est dubitatio, quia filii, qui patri succedunt, omnia credita etiam jure communi solvere ex feudo tenentur. B. dn. Brunnem. *cent.* 2. *decis.* 29. *n.* 4. post Berlich. *per. c. an agnati vel* 2 *fil. defunct.* 2. *f.* 45. Itaque cum Vultejo et aliis verius esse statuimus, filios omni casu et in quocumque feudo jus revocandi feudum a patre alienatum non habere, sive haereditarium sit feudum sive ex pacto 3 et providentia, et sive novum sit, sive antiquum, sive adeant beneficio inventarii sive absque inventario, etiamsi niterentur propriis personis, propriisque juribus, quam sententiam praedictus jconsult. Vultej. post Hartm. Pist. accurate a contrariis rationibus vindicat et solide confirmat *d. l.* 1. *c.* 11. *a num.* 163. *ad n.* 176. Dissentientes vide apud Rosenthal. *c.* 9. *conclus.* 67. *n.* 2. Fachin. *lib.* 2. *controv.* 18.

XXXIV. De jure, observantia et moribus Pomeraniae facilior est resolutio hujus quaestionis, nempe 8 in feudis pomeranicis, cui haereditariis mixtis, revocationem sine pretio prorsus locum habere non posse, adeoque actionem revocatoriam feudi absque pretio neq; filiis neque agnatis competere in feudis po- 2 meranicis: tum, quia in feudis haereditariis mixtis, cujus naturae Pomer. esse supra probavimus, jus revocandi absque pretio, nec agnati, nec filii habere possunt, uti post multos alios dd. et solidissime refutatam contrariam opinionem concludit Matth. Berlichius *part.* 2. *conclus.* 57. *n.* 7. Tum quod in feudis pomeranicis 3 causa revocationis sine pretio cesset, quod agnatorum consensus ex centenaria fere observantia, non praecise requiratur, praesertim in Pomeraniae ulteriori, et feuda pomeranica obnoxia sint aeri alieno. Cessante autem causa juris communis feudalis, cessat effectus et dispositio ipsum jus commune feudale. Et con- 4 trarium, si non absurdum foret statuere, quod ex feudis pomeranicis solvi debeant debita, sive consenserint agnati sive non, et tamen agnati possint ea revocare sine pretio h. e. non deberent solvere debita ex feudo, quando non consenserunt. Quando ergo feu- 5 dum ex natura sua vel ex consuetudine sine agnatorum consensu est alienabile, verius est ut agnati utantur jure protimiseos et reluitionis. Wurmserus *tit. de feud. observ.* 17. Et alias regulam habent dd. quo- 6 ties feudum est alienatum ob onus quoddam reale, feudo ita incumbens, ut agnatus etiam invitus istud agnoscere teneretur, toties revocatio sine pretio locum non habet, Joh. Köppen *decis.* 54. *n* 83 Hartm. Pist. *p.* 2. *q.* 6. *n.* 66. quod commode feudis Pomeraniae applicari potest, utpote aeri alieno subjectis etiam respectu agnati.

XXXV. Propterea in feudis pomeranicis successori 9 nihil aliud reservatur vel competit, quam jus reluitionis et retractus *oder nacher Kauff*, ad quod ei quotidie terminus tandem exclusivus praefigitur, quo elapso non amplius auditur, sed dominium feudi irrevocabiliter transfertur, testante viridi observantia. Tempus autem positum est in arbitrio judicis pro 2 quantitate summae solvendae. Itaque praefigitur reluenti vel *unicus* mensis sive 4. septimanae, uti judicatum est in causa *Borcken contra Wedel wegen Ribbekart* h. v. *Und sollen sie, wie Peter Woitke zu thun sich erbeut, die Güter in aestimirtem Werthe anzunehmen gegen Erlegung der Gelder innerhalb Monats erklaeren, oder Heinrich Borcken mit einem andern Kaeuffer zu contrahiren, wie dann auch Wedige von Wedeln sein jus hypothecae auf einen andern zu transferiren nach der Zeit verstattet werden etc. Alten Stettin den* 12. *septembr.* 1605. Vel 3 duo, ut judicatum in causa *Schultzen* contra *Manteuffel*. Vel *tres*, ut in causa *Osten* contra creditores, 4 quae judicata superius allegavimus; vel etiam *sex* men- 5 ses ut judicatum est in causa prioritatis et aestimationis inter creditores et *Borcken wegen Ribbekart*, ibi: *Der Addition und alienation halber weiters*

erkennen, dass vorgesetzten Glaeübigern hiemit die Gûter sollen addiciret seyn, und wofern des beklagten Bruder Frantz Borcke dieselben saemmtlich innerhalb 6. Monat nicht lösen, sich auch dessen innerhalb Monats-Frist nicht erklaeren wird. dass auf solchen Fall, denen so die Anwartunge an diesen Gûtern unterschiedlich haben, nemlich Peter Woitke am Dorffe Jazel, und den Regenwaldischen Borchen an den übrigen Gûtern sich der praelation im Kauffe in gleicher Zeit, von Zeit Frantz Borcken Erklaerung zu gebrauchen soll vorbehalten seyn, im Fall sie aber darin saeumig erscheinen, Klaegern die alienation auf einen Extraneum mit Unser Bewilligung, vermôge des dem Borcken am 12. sept. 1605. gegeben Abschiedes gestattet werden. Publicatum Alten
6 *Stettin den 5. novembr. 1606.* Et quamvis *Frantz Borcke* contradixerit, et prorogationem petierit, nihilominus tamen confirmata est sententia: *Dass es allerdings bey voriger Verordnung, wegen addiction gemeldter Gûter, wofern die reluition in angesetzter Zeit nicht geschicht, gelassen werde. signatum Alten*
7 *Stettin d. 30. decembr. 1606.* Interim praeferuntur proximiores extraneo *im Kauffe*, ut decisum in eadem causa *d. signato* his verbis: *Und ist supplicante nicht maechtig, in praejudicium derer, so die Anwartung an solchen Gûtern, auch die praelation im Kauffe haben, sein Recht auf Jacob Kôllern zu transferiren, sondern wann ihm zu kauffen ungelegen ist, muss er die ander, so besser Recht als Jacob Köller dazu haben, admittiren, datum ut supr.*
8 Saepius etiam ex certis causis adhuc terminus reluitionis *auf. 4. Wochen* peremptorie prorogatur, ut judicatum est in sequenti causa: *Sel. Georg Zizzewitzen Wittwen u. Erben imploranten an einem wider Jacob Zizzewitzen privilegirten creditoren an andern erkennen von Gottes Gnaden Wir Friderich Wilhelm Churfürst etc. vor Recht etc. Als auch der im octobr. 1656. und 23. martii 1657. praefigirten Frist, wegen reluition eines gewissen Antheils Brotzen von Otto Marten Zizzewitz keine Erklaerun einkommen, nicht aber unbillig, dass Georg Zizzewitzen Wittwe und Erben, wegen der, nunmehr liquidirten, und in dem Antheil Brotzen, so vor diesem Otto Marten Zizzewitzen zugestanden, bestaettigte Summa der 2356. fl. ihre Befriedigung erlange, als werden hiemit exabundanti 4. Wochen zu endlicher Erklaerung der oberwehnten reluition annoch eingeraeumet mit dieser Verwarnung, dass in Entstehung derselbigen das Antheil Brotzen George Zizzewitzen Wittwen und Erben, in aestimirtem Werthe, soll eingeraeumet und addiciret werden, a. v. r. w. publicat. Colberg den 26. jan. 1660.*

9 Anno 1600. dn. status Pomeraniae protestati sunt, quod et jus reluitionis agnatis in dubium vocetur. Hinc princeps in publicis comitiis provincialibus decidit 4. august. anno 1600. his verbis. *Was belanget die Veraeusserung der Lehn. Gûter und derselben addiction in solutum, so ist den agnatis das jus reluitionis allewege gestattet, Ihr Fürstl. gn. wollen auch hiemit ausdrücklich statuiret und geordnet haben, dass in alienationen das jus reluitionis denen agnatis in gewisser Zeit zu thun solle vorbehalten, Sie auch allewege bey Vereusserung der Lehne vor einem extraneo den Vorzug haben, und erinnert man sich nicht dass im Fürstl. Hofgerichte dawider gehandelt waere.* Similiter status etiam anno 1654. Stargardiae protestatione utebantur de jure reluitionis, et serenissimus elector dominus noster clementissimus dn. Fridericus Wilhelmus id etiam nobilibus sartum tectum vult, sed non aliter quam secundum jura et observantiam provinciae per verba; *Darinnen können wir der Ritterschafft das jus reluitionis, zumahlen Wir Unser merekliches interesse daran haben, so weit ihnen solches das Lehn-und dieses Landes-Reht, Gewonheit und observantz zulaesset, nicht benehmen. Landtags- Abschied zu Stargard den 12. jul. 1654. §. dass auch Bürgerstandes-Personen.* Idcirco 11 noviter electoralis Pomer. collegium regiminis, in causa *Land-Rath Möllers wegen sel-Obristen Ganzken Lehnsfolger*, in puncto revocationis feudi judicat. *d. 8. mart. 1671. dass der Obriste Ganzke nach Pomrisch. Lehns-Art und Recht, sein Lehn-Gut Pribberno wol verpfuenden koennen, und dem Lehns-Folger von Rechts und dieser Lande Gewonheit wegen nichts, als die Wieder-Einloesung des Gutes für baar Geld fürbehalten bleibe, etc.*

Et dominus Mevius, Jctus Pomeraniae incomparabilis, ita scribit: *Es ist mit vielen praejudiciis zu best aercken, und in den Pomrischen Landen ublich, dass, wann die Lehne der Schulden halber addiciret, in solutum gegeben, oder sonsten mit des Lehn-Herren oder der nechsten Vettern consens (wie in Vor-Pommern gebraeuchlich) oder da die nicht consentiren wolten, auff ergehendes decretum alieniret, weder die nechsten noch andere remotiores dero consens nicht erfodert, revocatoriam feudi actionem nicht intendiren koennen, ob gleich den gemeinen Lehn-Rechten nach sie dazu befuget waeren, immassen denn solches aus der Natur und Eigenschafft der Pomrischen Lehne herfleust, als darin ex prima investitura die agnaten nicht ein solches jus quaesitum et radicatum, als in feudis cum pacto et providentia, so mera beneficia familiae seyn, erlanget, sondern nur so weit berechtiget, als bey der recognition in feudum nachgegeben, dabey aber einem jeden possessori, als an seinem Erb und Lehn, bevoraus zu seiner und der seinigen Nothdurfft ein mehrers Recht competiret und vorbehalten.* praed. Mev. *im Bedencken von der Pomrischen Lehne Eigenschafft §. Deme zum 19. nach olgig.* Pari modo responderunt dn. Jcti in unica Pomeraniae universitate gryphiswaldensi contra *Ganzken*, pro consiliario provinciali Moellero 8. octobr. anno 1673. h. m. *Dass wir die in actis angefurte Gründe denen resp. gemeinen und Pomrischen Lehen-Rechte gemaess befunden, und der Hers dahero gestalten Sachen nach bey seiner hypothec Pribberno zu schutzen, und Revocanten im Fall sie nicht acquiesciren wollen, das Gut zu reluiren, auch die ferner verursachte Unkosten zu erstatten schuldig seyn. v. r. w. decanus, senior, und andere dd. der juristen facultaet in der universitaet greifswalde.*

XXXVI. Quodsi reluitio statuto illo termino non 1 fiat, praecluduntur successores, nec cum reluitione vel retractu amplius audiuntur, sed addictio transfert dominium irrevocabiliter ad emptorem, uti videre est ex sequenti attestato dicasteriorum stetinensis et electoralis Pomeraniae.

2 *Demnach bey dem Churfurstl. Pomrischen Hoff-Gerichte hieselbst der Hochgelahrte Herr Johann Moeller Land-Rath und Burgemeister der Stadt Grexffenberg supplicando eingekommen, und um ein documentum super observantia ratione alienationis et revocationis feudorum pomeranicorum Ansuchung gethan, weil nun das Alten-Stettinische Pomrische Hoffgericht bereits den 12. martii 1645. nachfolgendes attestatum ertheilet:*

3 *Von etc. Wir allhie verordnete Hoffgericht-Verwalter und Raethe thun kund und bekennen, dass der Wol-Edler etc. Herr Jacob von Heydebreck Stiffts-Voigt zu Coeslin, fur sich und im Nahmen seines Bruders, Christoff von Heydebreck uns schrifftlich zu vernehmen gegeben, was massen sie mit theils der von Kamecken, in puncto retractus eines, wegen Aussteuer ihrer Autorn und Verkaeuffern addicirten Lehn Gutes in Rechts-Streit leben, und demnach ein documentum von uns begehret, wie es mit Executionen in Lehn-Gutern auch derer endlichen Addiction in diesem Pomrischen Hoffgerichte gehalten werde. Wann Wir dann denen von Heydebrecken hierinnen wie nicht unbillig gerne gratificiren wollen, so ist es diesem alten Stettinischen Hoffgerichte und sonsten bekand, und unzweiffelich, dass in Schuld und Execution-Sachen ohne Unterscheid, ob die Schuld mit Fürstl. oder der agnaten consens gemacht sey oder nicht, die immissiones nicht nur in fructus feudorum, sondern in ipsa feuda verrichtet, die angewiesenen Lehne aestimiret, und wenn dann zu jedesmahl arbitrio judicis bestimmter Zeit keine reluitio erfolget, in solutum addiciret und dergestalt von dem gemeinen Lehn-Rechte, auch von den Land-privilegien, und zwar vermoege gewisser Furstl. Rescripten und Landtags-Recess, biss auff fernere Verordnung abgesetzet werden. Es hat auch solche Addictio, wenn sonsten legitime damit verfahren, effectum dominii irrevocabiliter translati, jedoch nach Lehns-Art, und zwar also, dass der creditor und novus dominus wider seinen Willen so wenig dem debitori, deme das Lehn eingezogen worden, als dessen agnatis (welchen die reluition ebenmaessig auff gewisse Zeit, pfleget reserviret, oder ihnen die Güter zu reluiren durch Furstl. Rescript offeriret und auffgetrogen, nach derer Verfliessung aber sie sowohl als der exactus debitor gaentzlich praecludiret werden) dass addicirte Lehn-Gut hinwieder abzutreten nicht schuldig sey, sondern als seine eigene Lehn-Guter erblich zu behalten und von dem Lehn-Herren, wenn er fur seine Person Lehnsfaehig ist, zu Lehn empfangen, oder an eine Lehnsfaehige person, jedoch mittelst Erholung des Lehn-Herren consensus irrevocabiliter zu alieniren bemaechtiget, und hat so wenig wider den creditorem, deme die Addictio legitime geschehen, als denjenigen, an welchen solches addicirte Gut cum consensu domini feudi veralieniret worden, einiges Jus retractus, oder actio revocatoria nicht statt. Es ist auch hinfuhro solches Gut aus des debitoris und desselben familien Lehn-Brieffen gantz auszulassen, und weil dieses, wie gesaget, Unsers wissens ausser Zweiffel, auch taeglich, (so ferne es sich bey gegenwaertigem zustande will thun lassen) dergleichen vorgehet, Als haben Wir uhrkundlich und um mehrers Glaubens die attestation in gegenwaertiger offener Forma unter dem Hoffgerichts Insigel ausfertigen lassen, welche gegeben zu Alten Stettin den 12. mart. 1645.*

(L. S.) Sebastian Hempel *Verwalter* subscripsit. Ita est bisshero auch so observiret worden, so hat sich Requirente dessen zu bedienen. Uhrkundlich ist dieses unter des Churfurstl. Brandeb. Hoffgerichts Lehn siegel und gewoenlicher subscription gegeben zu Stargard den 3. april. anno 1674.

(L. S.) Sylvester v. Brunschwig subscripsit.

Et decisum est in saepe dicta causa *der Borcken wegen Ribbekart* h. t. *Weil es auch mit dem Gute Ribbekart, daran Heinrich Borcken unterschiedliche creditoren durch gerichtliche Erkaentnuss gewiesen, Gelegenheit gewonnen, dass die daran Interessirte Borcken auff bevorgehende vielfaeltige Monitoria an reluition bemeldten Gutes nunmehr verspaet, davon gaentzlich ausgeschlossen, und Jacob Lellers sel. (welcher der furnehmsten creditoren jus auch den Besitz der Guter an sich gebracht) hinterlassene Wittwe und Erben solch ihr erlangtes Recht, auff eine andere S. Furstl. Gn. gefaellige Person erblich zu vereussern gestattet worden. So wollen S. Furstl. Gn. aus besonderen Gnaden gewilliget haben, dass Christoff und Hans Gebrudere die Milenizzen fur allen andern das Gut Ribbekart mit seinen pertinentien, ausserhalb des Dorffes Jasel, in aestimirtem erkauffen und an sich bringen moegen. Wie dann auch S. Furstl. Gn. wann darüber ein contract gefasset, und furbracht wird, dero Furstl. consens und Bestaetigung ferner mitzutheilen in Gnaden erboetig sind. Jedoch dass die Kauff-Gelder nach Anleitung derer am 5. novembr. 1616. publicirten Urthel zu Befriedigung darin benandten creditoren angewendet werden, dann auch S. Furstl. Gn. an dero Ross-Dienste und andern Rechten unschaedlich. Signat. Alten Stettin, den 25. junii 1668.*

(L. S.) Philippus *manu sua.*

Et judicatum est *in Sachen sel. Lorentz und Ewald Stoyentin Lehnsfolgern* Klaegern *an einem, wider sel. Putkamers Erben Beklagte am anden Theil, in puncto Reluitionis et Liquidationis erkennen und sprechen. v. g. g. Wir Fridrich Wilhelm Churfürst etc. vor Recht, dass Klaeger nach geschehener Addiction, und weil sie in der Zeit, welche ihnen dazu determiniret und eingeraeumet, die drey Bauren zu Zemmin nicht wieder eingeloeset, sich nunmehr mit der reluition verspaetet und damit ferner nicht zuboeren, etc. v. r. w. public. Colberg den 31. octobr. 1664.* Tandem dignum est sequens judicatum, ut integris etiam verbis adscribatur: *Auff übergebene petitionem restitutionis in integrum Jacob und Christoff Gebrüdere der von Heydebrecken Imploranten und Beklagten eines, wider Fridrich Cartz und Jacob Gevettere und Gebrüdere die Kameken Imploranten und Klaegere andern Theils, puncto revocationis Marten Kameken sel. Lehn-Güten zu Kratzke und Bitzicker ist hiemit denen in diesem Landen wohlhero gebrachten unverrückten Gewonheiten und üblichen stylo curiae gemaess erkand, dieweil aus denen in dieser Sachen verübten und revidirten auch mit Fleiss erwogenen Acten klaerlich zu befinden, dass Peter Zorno, Baltzer Schnelle und Johann von Oldenburg auff erstrittenen Urthel und Recht an-*

gemeldeten Marten Kameken hinterlassene Lehn-Güter zu Kratzde und Bitzicher durch den damahligen Land-Reuter Jochim Schwedern den 24. Novemb. anno 1596. immittiret worden, und die Lehnsfolgere, nemlich Clauss, Henning, beyde Tesmere und Eastachs Gebrudere und Gevettere die Kameken den 31. augusti 1597. durch Furstl. Bischoefl. Befehlig verwarnet worden, zwischen diss und Michaëlis die eingezogene und ordentlicher weise aestimirte Lehne mit baarer Bezahlung zu redimiren und den 6. octobr. hernach fur dem Furstl. Bischoefl. Hoffgerichte zu Coesslin zu erscheinen, ihren Gehorsam zu dociren oder die addiction zugewarten. Item den 16. decembr. selbigen Jahres abermahlen vermahnet die reluition der Guter zu leisten, und auff m Rechts-Tage Mittwochs nach trium regum den 16. januar. 1598. fur dem Furstl. Bischoefl. Hoffgerichte zu erscheinen, paritionem zu dociren oder der addiction gewaertig seyn. In Mangel der parition auch auff gemeinem Stifftischem Rechts-Tage den 17. januar. 1598. Sententia addictionis erfolget, und den Lehnsfolgern in illa Sententia zur reluition der addicirten Lehn-Guter noch 3. Monat gut gethan und reserviret worden, und gleichwohl keine reluition geschehen, und aber sententia addictionis in diesen Landen vermoege juris consuetudinarii und üblichen styli curiae, post effluxum terminum translationem irrevocabilis dominii importiret, und keine fernere revocatio feudi admittiret wird und solches in actis mit vielen praejudiciis, auch attestations-Uhrkund aus dem Alten Stettinischen Hoffgerichte bestaercket worden und gemeldter Zorno, Snelle und Oldenburg die ihnen addicirte Lehn-Güter post effluxum terminum reluitionis den 10. maji anno 1598. Jacob Heydebrecken verkaufft, darüb. r auch Jhro Fürstl. Gn. Hertzog Casimiri als damahligen Bischoffs und Lehn Herren consens den 29. maji ietze berührten 98. Jahres erlanget, dass dem allen nach, den Imploraten und Klaegern desfalls keine actio feudi revocatoria competiret, sondern imploranten, und beklagte Heydebreken wider die erholte und am 17. martii anno 1642. publicirte Urthel in integrum zu restituiren und zu erkennen, dass sie von angemaster impetition zu absolviren und zu entbinden seyn, immassen sie dawider hiemit restituiret und compensatis expensis absolviret werden, v. r. w. public. Coesslin auff m Rechts-Tag nach Invocavit den 19. febr. anno 1646.

Nisi successor absens fuerit, et non citatus: is enim per subsidiales ad reluitionem vel renunciationem compellendus est. Ita judicatum in Sachen sel. Georg Zizzewizzen Erben zu Warzin Klaegere an einem, entgegen und wider Otto Marten Zizzewizzen, numehro desselben Erben und dero Consorten Beklagten am andern Theile, in puncto reluitionis wegen eines Antheils am Gute Bratzen erkennen und versprechen, v. g. gn. Wir Friderich Wilhelm Churfürst, etc. vor Recht, dass Beklagter mit der reluition ferner nicht zu hoeren, sondern das Antheil den Klaegern vor dero Anforderung Inhalt Urthel vom 26. januar. 1660. zu addiciren sey, gleichwohl da ex actis erhellet, das die abgegangene mandata ad reluendum Rüdiger Otto Zizzewizzen, so ausserhalb Landes, und der nechste Lehnfolger seyn soll, nicht insinuiret worden, so wird demselben annoch die reluition reserviret, und stehet Klaegern frey per subsidiales denselben zur reluition, oder dass er sich dessen begebe, zu compelliren, v. r. w. public. colberg den 27. febr. 1665.

Quae omnia etiam procedunt in principis sive feudi domini cessionario, feudo ei aperto, ut judicatum est juridica Simonis Judae, Stargardiae anno 1675. h. v. In Sachen sel. Jacob von Heydebreken Erben Klaegere, contra die Furstl. Croysche Beamte zu Neugarden Beklagte, wegen der 4. Bauerhoefe zu Wolcho und deren pertinentien, erkennen von g. gn. Wir Fridrich Wilhelm Churfürst, etc. vor Recht: Weil obbemeldte 4. Bauerhoefe praevia sufficienti causae cognitione allbereits den 22. sept. anno 1646. addiciret, und dadurch das dominium derselben auff damaklen klagendes Theil irrevocabiliter transferiret, Klaegere auch bey dem Besitz derselben biss anhero geschützet worden, so hat es auch nochmahlen dabey seyn verbleiben. In feudis enim novis et sibi apertis reservarunt quidem principes Pomeraniae jura sua, sed non aliter quam salvis judicatis juribusque cujusvis quaesitis Landtags-Abschied de anno 1581. supra alleg. loc.

XXXVII. Non autem satis est in reluitione pignora aut fidejussores offerre, cum tutius sit rei incumbere, quam fidejussorem habere Rosenthal. c. 10. concl. 43. n. 134. per ll. et auctoritates. Sed requiritur reale pretium ejusque numeratio, baare bezahlung. Ita judicatum 12. septembr. 1605. in saepe dicta causa wegen Ribbekart contra die Borcken. Ibi Sich wegen Erlegung der Gelder innerhalb Monats zu erklaeren, etc. et in eadem causa die 25. junii 1608. Ibi: jedoch dass die Kauff-Gelder nach Anleitung des am 5. novembr. 1606. publicirten Urthels zu Befriedigung durin benandten creditoren angewendet werden. It. in causa Rungen contra Rungen die 22. maji anno 1610. Ibi: Oder gewaertig seyst, dass deine quota dir baar bezahlet werde, etc. Idem in modo dicta causa Heydebreck contra Kameken Ibi: durch Fürstl. Befehlige verwarnet worden zwischen diss und Michaelis die eingezogene und ordentlicher Weise aestimirte Lehne mit baarer Bezahlung zu redimiren. It. in causa Landrath Moellers wegen sel. Obristen Ganzken Lehnsfolger die 8. mart. 1671. Ibi: und dem Lehnsfolger von Rechts, und dieser Lande Gewonheit wegen, nichts als die Wiedereinloesung des Gutes für baar Geld fürbehalten bleibet, etc. etiamsi justum rei valorem excedat. Rosenthal. de feudis c. 9. membr. 2. concl. 20. n. 3. si scilicet alius id solvere sine dolo et fraude paratus sit. Vultej. de feud. l. 1. c. 11. num. 185. post multos. Quodsi autem in fraudem agnati pretium justo majus sit oblatum, res ad pretium justum est reducenda et moderanda. Harum Vultej. d. l. 1. c. 11. n. 185. qui ita in camera imperiali die 18. mart. 1532. et 24. octobr. 1537. judicatum esse refert.

XXXVIII. An vero aditio haereditatis bonorum beneficio legis et inventarii in Pomerania revocanti prodesse possit, quaeritur? Nihil de jure communi in revocatione sine pretio prodesse, prolixe tractatum est ab Hermanno Vultejo, Hartmanno Pistoris et Berlichio, allegatis locis, ubi videri possunt. Inventarium enim non efficit, ut haeres factum defuncti impugnare possit, sed solum ad hoc profieit, ut actiones suas

retineat, et suum ex haereditate consequatur, propterea in jure feudali nusquam aliud legitur, neque hujus additionis sub beneficio inventarii mentio ulla exi-
3 stit. Rosenthal. *c.* 9. *concl.* 12. *n.* 15. Et de jure communi *legis final. c. de jure deliberandi* intentio est, quod haeres conscripto inventario nullum damnum sentiat, et praecipue, ut ex initio et tota dispositione ejus constat, ne aliquid ex suo creditoribus vel legatariis praestare cogatur etc. Rosenthal. *d. l. n.* 14.
4 Fatemur equidem plures insignes esse inventarii effectus, eorumque usus etiam in Pomerania utpote (1.) Ne haeres obstringatur aeri alieno haereditario ultra vires haereditatis, Mev. *p.* 1. *decis.* 37. *n.* 1. (2.)
5 Quod haeres, si pecunia praesens in haereditate non reperiatur, possit nomina aliasque res in solutum dare, etiam invito creditori, dn. Brunnem. *b. m. cons.*
6 7. *n.* 58. (3.) Quod actio, quae alias aditione confunderetur, inventario facto, haeredi salva maneat. pluribus. dn. Brunnem. *d. loc. n.* 59. *et* 60. *per l. l. et auctoritates* et ex sua substantia haeres penitus nihil
7 amittat. Dn. Mev. *d. p.* 1 *decis.* 27. *n.* 8. Inventarium enim vim separationis habet, ideoque impedit confusionem bonorum, obligationum et actionum. v. pluribus dn. Mev. *p.* 1. *decis.* 38. *n.* 7. Uti singulare praejudicium et judicatum est in causa *sel. praelat Mildenizzen contra Henning Mildenizzen et consortes* h m. *Weil citatus Henning Mildenizze nicht verneinet, dass Extrahente, als agnatus, die Lehne cum beneficio inventarii angetreten und ihme angemasset, so ist er die fructus feudi denen successoribus zu berechnen nicht schuldig, sondern selbige als seine eigene zu geniessen befugt, und dafern er von sothanen fructibus feudi, oder auch de proprio einige creditores abgefunden, oder annoch künfftig abfinden und dero Jura an sich erhandeln würde, so geschiehet solches künfftig Extrahenten Erben und nicht citatis billig zum besten. Signatum et decretum Colberg den* 16. *junii* 1663. *Matth. Krocko Verwalter subscrips.*
8 Petierunt quidem citati restitutionem in integrum, sed transmissis actis ad Jctos rostochienses denuo succumbunt, et praecedens decretum confirmatum est, *dass die gravamina als unerheblich zu verwerffen und es bey deme am* 16. *junii anno* 1663. *publicirtem Bescheide zu lassen v. r. w. public. Colberg den* 3. *novembr. anno* 1664.

1 XXXIX. Viduae etiam in Pomerania jubentur conficere inventarium, *richtige vollkommene inventaria constit. julinens.* §. *Erklaeren, ordnen und setzen*
2 *demnach, etc.* Ut ex eo videri possit, an feuda et allodialia in anno gratiae et sequentibus, dum bona retinent, deteriora facta sint, *concl. Pom.* 2. *tit.* 10. et quidem *zum laengsten* intra 6. septimanas a morte mariti. *constitutio julinens. d. loc.* Secundum privilegia pomeranica *vor allen Dingen durch ihre Vormünder und Freunde in beyseyn Notarien und Zeugen ein inventarium machen, etc.* §. *Es sollen auch die Jungfrauen und Wittwen, etc.* cum poena, *dass sie sonst der Begnadigung in den privilegiis und Wollinischen constitution verlustig seyn*, vid. *privilegia et constitut.*
3 *julinens.* Et quamvis jure communi, etiamque communiori usu et praxi receptum sit, quod inventario solemniter et legitime confecto nemo jurisjurandi religione insuper id corroborare, et munire teneatur *l.* 2. *et ibi* Glossa et dd. *in verbo*: *jurata fide c. quando et quibus.* Benedict. Carpzov. *p.* 3. *const.* 33. *definit.* 8. Secus tamen est eo casu, si inventario confecto aut exhibito, actor in specie aliquid, quod in eo omissum, indicare possit, vel saltim praesumptive probet, aliquid fraudis in confectione inventarii commissum esse, plusque in haereditate fuisse, quam in inventario continetur, tunc enim exhibita bonorum descriptio, juramento omnino corroborari debet. Reigius *l.* 1. *q.* 40. *n.* 23. Mev. *p.* 4. *dec.* 97.
Quod dn. Jcti rostochienses secuti ita quidem judicarunt 27. *septembr.* 1677. in dicasterio electorali Stargardiae, *in causa sel. claus. Steinwehren Wittwe contra sel. Jochim Ploezzen Wittwe ejusque fratrem.*
Sed praxis electoralis curiae est, quod viduae inventaria sua juramento corroborare debeant, si modo exigatur. Ita decisum *Colbergae die* 8. *decembr.* 1651. *in causa sel. Georg v. Wolden Wittwen contra Hans v. Wolden.* in puncto repetitionis illatorum, ubi vidua cui hoc juramentum super inventario imponebatur restitutionem petierat. *Es mag aber so wohl die Wittwe ihr Gewissen wohl untersuchen, qua conscientia sie das juramentum malitiae, (scil. in processu restitutionis) wird abstatten koennen, als auch der litis curator zurücke dencken, ob er auch in diesem passu sein Gewissen laedire, das er seiner principalin zu Abstattung vorerwehnten Eydes malitiae rathe, nachdem in diesem Hoffgerichte die ubliche praxis, wenn schon ein sol. invent. auffgerichtet worden, dass nichts minder das juramentum daruber von der Wittwen, wenn es exigiret wird, musse abgestattet werden.* Juramento hoc super inventario a vidua praestito semper bona fide indicatur, si aliquid omissum esse moneatur, ut judicatum est in causa *Wolden contra Wolden Wittwe die* 22. *januar. anno* 1664. h. m. *Ob gleich die Wittwe das inventarium mit einem Coerperlichen Eyde bekraefftiget, weil dannoch keine nomina activa et passiva darin zu befinden, so ist sie schuldig solche nomina nochmahlen beyzubringen, und das inventarium dergestalt zu ergaentzen.*

Ita etiam concursifices inter alia solemnia ante admissionem, *ehe der concurs verstattet, und citation ad excitandum concursum ertheilet wird*, inventarium (*ein vollstaendiges*) edere tenentur, et quidem *alsbald. Stargardischer Landtags-Abschied de* 11. *julii* 1654. Novimus quidem eadem solemnia postulari in processu oblationis bonorum, sed cum praedicta constitutio oblationis bonorum non faciat mentionem, et Pomerani beneficio oblationis et dationis bonorum in solutum ex singulari privilegio provinciali, et singularibus constitutionibus fruantur, absque illis solemnitatibus, suspendimus hac in re nostrum judicium: scimus tamen exacte semper non requisita, sed aliquoties omissa et commissionem ad aestimandum statim ab initio decretam esse.

Tandem etiam ratione solvendorum debitorum in Pomerania effectum aditionis *cum lege et inventario* habemus ita, ut filius, si beneficio inventarii haereditatem et bona adierit, ultra vires haereditatis et feudi, solvere aes alienum non teneatur; agnatus vero secundum privilegia pomeranica etiam absque inventario non tenetur solvere ultra vires feudi, Ibi: *So weit und ferne sich das eroeffnete Lehn-Gut erstrecket.* Et hinc cum filiis aliter comparatum est, quod omnia debita solvere teneantur. Ideoque in privilegiis

pomeranicis hic casus non expressus, sed dispositioni juris communis feudalis relictus videtur, quod, casu in legibus patriae non expresso, sequimur in Pomerania, ut videre est in ordinatione judiciorum Pomeraniae, vulgo *Pomrische Hoffgerichts-Ordnung* ab imperatoria majestate confirmata, cameraeque imperiali insinuata h. v. *Wiewohl in gemeinen beschriebenen Kaeyserl. Rechten, welche wir durchaus in unsern Gerichten, so fern keine sonderbare billige statuta, Gewonheiten, ordnungen und Freyheiten verhanden, gehalten haben wollen, etc. tit. Von Straffe der Gerichts-Personen pag.* 43. *et passim*
12 *alibi.* Disponitur autem jure communi, quod filio non liceat repudiare haereditatem et retinere feudum, ut de debito haereditario aliquid feudi nomine solvere non cogatur, quod agnato licet *c. an. agnatus*
13 *vel filius defuncti l.* 2. *feud.* 45. ubi notat et declarat *Glossa*, quod filius vassalli non possit retinere feudum et repudiare haereditatem paternam ad hoc, ut non teneatur satisfacere creditoribus haereditariis,
14 *per ll. ibi allegatas lit. c.* Item quod deterior conditio sit filiorum quam agnatorum *ibid. lit. b.* Itaque recte *decretum Pomeraniae visitatorium* disponit, sub verbis: *Dann auch die Soehne die Begnadigung, welche der Lehn-Herr agnat und andere anwartere haben (Scil. nur so weit zu zahlen als die Lehne sich erstrecken) sich nicht anmassen koennen, sie haben dann ihres Vatern Güter und haereditaet cum beneficio inventarii angenommen. Pomrischer Visitation-Bescheid de anno* 1616. *tit.* 65. §. *Es besagen zvar dieser Lande privilegia.*
15 Agnati etiam, quando ipsis simul defertur haereditas cum successione in feudo, aliter privilegio pomeranico, non gaudent, quam si haereditatem cum beneficio inventarii adierint, alias enim ob aditam haereditatem sine inventario creditoribus in solutum
16 tenentur; quod clarius exponit constitutio pomeranica julinensis his verbis: *Wann die Erbschafften auff die Lehnsfolger mit fallen, und sie dieselben sine beneficio inventarii annehmen, so sollen sie von Erb und Lehnen die aussteuer und alle schulde tra-*
17 *gen etc.* Ideoque noviter judicatum est *in causa claus Steinwehren Wittwe*, contra *Jochim Ploezzen*, qui et successor feudi et haeres erat: *Dass Beklagter samt er beneficio inventarii sel. Jochim Ploezzen des Aeltern haereditatem adiret, inner* 6. *Vochen beybringen müssen, Stargard den* 7. *decembr.* 1671.
18 Ideoque non extenditur aditio bonorum et feudi cum inventario, ut agnatus, filius vel extraneus successor repudiata haereditate possit retinere feudum, uti resolvit dux Pomeraniae Barnimus *anno* 1599. §. *Zum vierdten pfleget sich auch wohl zuzutragen, dass die Lehnsfolger zur Erbschafft mitkommen, alsdann wollen sie der Erbschafft renunciiren und doch in feudo succediren, solches ist ihnen bishero nicht gestattet worden, sondern sie haben die Schuld von der Erbschfft und Lehnen abtragen müssen, und wann sie cum beneficio inventarii die succession angenommen, hat man es doch dahin verstanden, so*
19 *weit die Erbschafft und die Lehne reichen.* Quod status approbarunt. Quod etiam juvaret in Pomerania repudiare haereditatem, cum debita nihilominus solvenda sint ex feudo, etsi haereditas vel plane non sit, vel non solvendo sit.

Singularem etiam effectum notavimus eo casu, quo 20
filii feudum paternum adeunt cum beneficio legis et inventarii, quod tunc *sororibus dotem immodicam solvere non teneantur*, sed obtinere possint aestimationem feudorum et moderandam dotem a patre promissam, uti obtinuit *Jochim Berndt von Wedel suo et fratrum nomine contra sorores anno* 1625. Cum alias exceptio immodicae dotis, *wann richtige Ehepacta und Ehestifftungen verhanden, als altioris indaginis* rejiciatur ad conventionem, et pacta illa dotalia executione firmentur, ut quotidie judicatur. Nec 21
absque fundamento esse eam aestimationem existimamus, quia *l. final. c. de jure deliber.* hoc beneficium tribuit, ut retentis bonis justa vires haereditatis solvat eam cum inventario adiens. Quodsi ita solvere velit, aestimatione bonorum opus erit, justa quam de viribus haereditatis statuatur *d. l. final. c. de jure delib.* Mev. *p.* 2. *decis.* 358. *n.* 2.

Commode hic etiam quaeritur, ad dictam conven- 22
tionem quis admittendus sit, cum id de jure communi non fiat, nisi reali solutione prius facta, an idem obtineat in Pomerania? Respondemus, de observantia 23
pomeranica, disputationib. Jctorum non attentis statim dari, facta immissione, nec obstare in Pomerania hoc in casu, quod immissio non transferat dominium rei, et ideo etiam loco solutionis esse non possit. Scimus rem illam acriter controversam inter *Curt Philip et Michel atq; consortes die Bruckhausen*, sed tandem finaliter judicatum esse: *Es sind aber facta immissione Beklagte und imploranten vermöge notorischer unsers Hofgerichts observance und Jnhalt Urthels vom* 27. *novembr.* 1675. *so fort ad conventionis judicium zu verstatten, und ist Klaeger und implorante sich darauf einzulassen schuldig, wie Wir vorige Urthel in so weit reformiren etc. public. Stargard den* 4. *mart.* 1678.

Supra diximus, secundum privilegia pomeranica 24
fratres et agnatos (puta si non haereditas simul cum feudo iis deferatur, uti declarat *constitutio julinensis)* etiam absque inventario non teneri ultra vires feudi: ergo quoad unicum illum effectum constitutio 25
Justiniani *in l ult. c. de jur. delib.* limitata est, et libero arbitrio ipsorum relinquitur, an inventarium conficere velint vel non; sed alter effectus, qui est, ut salvae maneant haeredi actiones, quas adversus defunctum habuit, non immerito manet sub dispositione juris communis, Zangerus *de exceptionib. p.* 3. *c.* 7. *n.* 21. Statuta enim, praecipue correctoria, stricte sunt interpretanda, ut quam minime laedant jus commune. *Ib.* Tutius ergo et omnibus omni mo- 26
do merito inculcandum est, ne unquam quis sine inventario vel feudum vel haereditatem adeat, quia effectus ejus et utilitates plures sunt.

Sed quod effectus quispiam inventarii sit ratione 27
revocationis feudi sine pretio nusquam invenimus, sicuti ne verbo quidem aditionis cum inventario in jure feudali mentio fit. Rosenthal. *d. conclus.* 72. *n.* 15. Itaque concludendum cum Vultejo, Hartm. Pisto- 28
ris, Berlichio et aliis, uti de jure communi, ita etiam de jure pomeranico inventarium revocanti nec obesse nec prodesse. Stabilitur haec sententia saepe allegatis 29
literis responsoriis ducis Bogislai *in Hinter-Pommern* ad ducem Philippum Julium *in Vor Pommern, sub dato den* 27. *febr. a.* 1605. quas adscribere placet.

sione, quod ipsi permissum, teste Carpz. *part.* 2. *const.* 19. *def.* 12. ad liberandum eum per judicatum condemnatus sit, ad requisitionem *Jctorum lipsiensium* h. v. *Ist Beklagter seines Vorwendens ohngeachtet Klaegern von der Burgschafft zu liberiren schuldig v. r. w. publ. colberg den 24. jan. 1656.* Vi hujus judicati in locum deficientis pecuniae praevia liquidatione et verificatione debitorum, bona sua omnia mediante aestimatione, creditoribus suis et in specie haeredibus scambachiis in solutum obtulit, et iis citatis distribui curavit, quo liberentur sui fidejussores, quae distributio scambachiis haeredibus in specie facta, per judicatum confirmata est. Hinc Flemingii loco paritionis exhibebant documenta ex archi-dicasterio electorali sub sigillo et subscriptione, perque ea injuncta probabant, freti bona causa. Transmittebantur itaque denuo acta ad *juridicam facultatem Giessensem* et dicebatur sententia absolutoria sequenti modo: *In Sachen Johann Schambachs Erben etc. Erkennen auff eingeholten Rath frembder unpartheyischer Rechtsgelahrten vor recht. Dass Beklagte der am 3. maji anno 1671. publicirten Urthel, mit dem, was ihnen beyzubringen aufferleget worden, nothdürfftig Genügen geleistet, und demnach nunmehr von angestelleter Klage zu absolviren seyn, wie wir sie dann hiemit also absolviren, die expensen beyderseits aus dazu bewegenden Ursachen compensirende v. r. w. public. Wolgast den 2. octobr. anno 1672.*

Haec causa tandem ob aliquot nullitates devolvebatur ad tribunal wismariense ubi quidem aliter judicatum, sed a Flemingiis restitutio in integrum petita est, in quibus terminis etiamnum haeret, quia bellum suspendebat actionem, dum Sueci ob invasiones hostiles in Marchiam et Pomeraniam, serenissimo domino electore brandenburgico imperii causa absente, succumbunt, Wismaria a rege Daniae feliciter occupatur, tribunalis Suecici jurisdictio et auctoritas suspenditur, serenissimus elector brandenburgicus suecicarum injuriarum ultor justissimus, potentissimus, felicissimus, hoc ipsum debitum jure belli fisco suo applicat.

Opinamur autem, si fortean causa haec refricetur et absque suspicione procedatur, futurum judicem eam ad leges patrias reducturum et priora judicata confirmaturum esse, quia auctoritas et observantia recessus provincialis de anno 1561. in dubium vocari nequit, cum sit conventio publica principis cum statibus, in vim legis publicata, et dicasterio ducali stetinensi per rescriptum principis *de dato Colberg d. 1. novembr. anno 1581.* intimata, qua aliae constitutiones, rescripta, judicata, executiones principum et judiciorum attestationes fundantur, uti hinc inde videre est. In specie etiam *der Pomrische visitation-Bescheid*, in quo constitutio illa de fidejussoribus confirmatur et declaratur, lex publica illius provinciae, et loci, ubi et debitor principalis et fidejussor et creditor degunt, licet Sedinum Pomeraniae ulterioris membrum aliquando, tempore ita jubente, separatum fuerit, terra quidem, non vero legibus pomeranicis, quae semper salvae manserunt, jam vero iterum Deo restituente unitum, ut omnes litigantes uni foro et eidem juri sint subjecti, adeoque iisdem censendi omnes et judicandi, ut territorii diversitas ne allegari quidem amplius possit, sed judicem in decidenda causa, constitutiones et privilegia pomeranica, non vero juris communis apices sequi oporteat, in quibus fundata est necessitas acceptandi bona, in solutum judicialiter data; nec movere poterit judicem, quod creditores in bonis fidejussoris habere dicantur jus immissionis, adeoque jus quaesitum et pignus judiciale, quod eis invitis auferri nequeat, quia immissio non tantum dominum non transfert, uti addictio, ut non amplius integra res censeri possit, sed etiam uti ex actis vidimus, quoad reliquas usuras modo immissis decreta est, quae cum solutione istarum usurarum dudum expiravit; residuum autem, de quo quaestio est, ab omni immissione liberum est, et respectu illius omnia integra sunt, ut non videamus, quid creditores ab acceptione bonorum principalis debitoris in solutum ipsis judicialiter datorum in Pomerania liberare posset. Unicum autem obstare videtur, nempe semel in electorali dicasterio Colbergae *die 20. junii 1661.* in causa *Philip von der Osten Erben* contra *Otto von der Osten Erben*, contrarium judicatum esse his verbis: *dass Extrahenten (als Bürgen) die citirt (als creditores) selbst zu befriedigen, und darauff sich selbst an die vom principal-debitore in solutum hingegebene Stücke ad concurrentem debiti quantitatem zu halten schuldig seyn*, quod petita restitutione in integrum et transmissis actis Jcti lipsienses confirmarunt *die 23. martii 1663.* Sed quis statueret hoc praejudicium vincere posse legem et rationem? Legibus non exemplis judicandum est, nec res judicata aliis nocet, quam inter quos dicta fuit sententia, Mev. *p.* 6. *decis.* 354. *tot.* Et unica illa sententia non abrogare potest expressam legem: si enim consuetudo judiciaria non est certa et perpetua, contradictorioque judicio firmata, legis potior est ratio. Mev. *p.* 5. *decis.* 283. *n.* 3. 4. 5. Dn. Brunnem. *consil.* 126. *n.* 71. *et seq.* Ideoque saepius assessores cameae a praejudiciis suis recedunt, post Vultejum dn. Brunnem. *d. loc.* Praesenti in casu certa et expressa constitutio est in saepius dicto recessu *de anno 1581.* quae a praejudiciis non sumit interpretationem instar legis dubiae, sed jus facit apertum Mev. *d. p.* 5. *decis.* 283. *n.* 7. et 8. Itaque allegatum praejudicium impingeret in jus constitutionis, et ipso jure nullum esset, adeo, ut provocationis auxilium non fuerit necesse, secundum expressum textum *in l.* 2. *c. quando provocare non est necesse.* Nec producendum est ad consequentias quod contra juris rationem fit *l.* 14. *ff. de legibus senatusque consultis.* Hinc Jcti lipsienses meliorem sententiam amplexi sunt, melius informati, ut videre est supra *hac ipsa thesi n.* 7. ubi rationes decidendi praegnantes edunt. Discessus itaque ille a constitutione provinciali pomeranica profectus est ex opinione Jctorum extraneorum; sed si pluries ita judicatum esset, tamen quando potuit errore potius quam ratione factum esse, movere non debet. Mev. *d. p.* 5. *decis.* 283. *num.* 8. et 9. ubi judicatum refert. Quod autem facile error committi potuerit, attestantur ipsi haeredes *Ostenii*, fidejussores, dum fatentur se ex ignorantia non allegasse constitutionem saepius allegatam h. v. *dass wir zwar condemniret worden in unserer Sache contra Otto von der Osten Erben in puncto fidejussionis zu bezahlen und hinwiederum dasjenige anzunehmen, was der principalis debitor in solutum gegeben. Weil wir aber selbst das Recht nicht verstanden, und also auch von dem allge-*

meinen Landtags-Abschiede de anno 1581. *nicht gewust, so wissen wir nicht, wie es zugegangen, dass wir uns solches Landtags-Abschiedes als eines unleeugbaren Land-Gesetzes nicht bedienet, noch uns auch Gerichtlich geholffen worden, da doch solcher Landtag-Abschied und Land-Gesetze anno* 1616. *im Pomrischen Visitation-Bescheide von neuen bestaetiget, und denen Fürstl. Pomrischen Hoffgerichten darnach zu urtheln anbefohlen. Zur Steuer der Warheit haben wir diesen Shein gegeben zu Woldenburg den* 9. *martii anno* 1667. Haec ita, prout in processu ventilata adducere libuit; de caetero, pro causa Scambachiorum speciali consilio respondit b. dn. Brunnem. *consil.* 86. *n.* 27. *seqq.* E re etiam partium litigantium esset observare declarationem principis *de anno* 1801. *den.* 12. *octobr.* quae fidejussoribus in processu beneficium aliquod dat h. v. *Sonsten wollen S. Fürstl. Gnaden, diese Verordnung thun, wann der Bürge citiret werd, dass auff desselben Anhalten der Principal auch citiret werde, und der Process des creditoris contra fidejussorem und fidejussoris contra principalem pari passu gehen moege. Fürstliche declaratio und anderwaertige resolution auff der Land-Staende general gravamina de anno* 1601. *den.* 12. *octobr. n.* 10. §. *Bey diesem punct wollen Ihre. Fürstl. Gnaden die Anordnunge thun, dass der principal erst executiret werde.*

Quid autem juris est respectu fidejussorum *beym Pomrischen Land Kasten?* De iis in specie ita disponit publica conventio sub dato *Stettin den* 13. *septembr. anno* 1652. his verbis: *Dass kein creditor de jure angehalten werden kan zu noviren, und wider seinen Willen das gantze corpus als reum debendi zu belangen, und seine Bürgen, welche er pro majori crediti securitate erwehlet zu verlassen etc. und ist einmüthig dahin geschlossen, dass das corpus der Hufen pro individuo geachtet, und den creditoren frey gestellet seyn und bleiben soll, dass sie wann sie zuforderst in Güte oder richtlichen Arm bey der Obrigkeit, dahin ein jedweder angewiesen die Hülffe Rechtens gesuchet, aber mitt der Zahlung auffgehalten worden, ihre Burgen erst auff die Zinsen und hernach auff das capitul nach gehobenen statuto moratorio ausklagen, oder aber die Bürgen quitiren und ihre Bezahlunge vom gantzen corpore suchen* §. 6. *Ob man auch wohl im Anfange.* Ubi bene notandum, quod actio tum demum detur contra fidejussores *des Land-kastens*, quando justitia contra corpus *der Land schafft* denegata, vel protracta, cujus administratio justo loco petita est.

CAPUT III.

De alienationis feudorum pomeranicorum justa vel necessaria causa.

SUMMARIA

Arbitrio principis relictum est, quae debita sint necessaria, et consensus principis super hypotheca excludit quaestionem super qualitate debiti. n. 22.

Es alienum urgens justa causa est dandi feuda in solutum. n. 23.

Debita in quae agnati successores consensere, necessaria sunt. n. 24.

Defuncti vassalli manus et sigillum reputantur inter debita necessaria. n. 25.

Debita etiam absque consensu domini et agnatorum contracta vi extensionis privilegiorum per constitutiones et conventiones principum cum statibus, necessario ex feudis solvenda. n. 26.

Etiamsi vassallus sit vel fuisset prodigus, nisi praescripto remedio usi fuerint successores. n. 27.

Contradictio successorum alienationem vel dationem in solutum vel translationem juris impedire nequit. n. 28.

Alienantur autem feuda pomeranica ad personas feudi capaces, vel ad alios cujuscumque conditionis, cum potestate alienandi an Lehnfaehige Personen. n. 29.

Cujus qualitatis non sunt in Pomerania legitimati. n. 30.

Sed civitates immediatae in Pomerania sunt feudi capaces. n. 31.

1. XXII. Ex privilegiis et constitutionibus pomeranicis satis jam liquet, ipsa etiam feuda dari in solutum, et alienari per addictionem irrevocabiliter, pro debitis a
2. vassallo contractis. Sed quaeritur, annon *justa et necessaria causa* debiti requiratur, vel an vassallus *pro libitu* aes alienum conflare et feuda sua obaerare possit? Quae causae alienandi feudum justae vel ne- 3
cessariae sint, certis regulis includi non potest, cum variare possint, pro variatione temporum, onerum provincialium et propriorum, atque conditione ipsius vassalli, qui honoris et necessitatis rationem habere 4
interdum cogitur. Interim tamen hujus quaestionis resolutio non desumenda est ex cujusvis cerebro vel communi judicio, sed ex lege et observantia provinciali, secundum quam arbitrio solius feudi domini relictum est, quae debita fuerint vel habenda sint necessaria in privilegiis pomeranicis superius allegatis, per verba: *Die durch Unserer Hochseligen Vor-Eltern und Unserer Erben Bewilligung nothwendig geachtet seyn.* Item: *und im Fall der Nothdurfft. Welches zu unserer Ermaessigung stehet etc.* Ideoque consensus principis super hypotheca excludit quaestionem super qualitate crediti, d. Mev. *p.* 5. *decis.* 246. *n.* 2. Et facit debitum feudale, maxime cum expresse ita dominus declarat, ut debitum non ex 5
haereditate, sed ex feudo solvi debeat. D. Mev. *d. p.* 5. *decis.* 247. *n.* 1. Id d. Mev. *p.* 7. *decis.* 105. *tota*, post Rosenth. *de feud. c.* 9. *membr.* 1. *concl.* 13. *n.* 1. *et concl.* 19. *n.* 9. Schrader. *de feud. p.* 7. *c.* 2. *n.* 17. In hunc modum consensit serenissimus elector 6
Brandenburgic. *anno* 1669. *die* 20. *Septembr.* in causa *Landrath Moellers wegen des Gutes Pribberno* h. v. *als consentiren und verwilligen wir hiemit und Krafft dieses in obinserirte Vertraege und die darin geschehene Verpfaendung des Gutes Pribberno mit allen darin enthaltenen Herrlig- und Gerechtigkeiten, wie auch der Hafelen Holtzes und des Bauren zu Sellin, jedoch nur in so weit, als es feudalia seyn, und dass die solutio aus den verpfaendeten Lehnstü-*

CAPUT V.

De I. *Subfeudis pomeranicis.* II. *Conclusorum pomeranicorum receptione et observantia. et* III. *Jure agendi, pascendi, propriique ovilis.*

Von Schaefferey-Gerechtigkeit in Pommern. *It.* Von Strassen und derer Gerechtigkeit.

SUMMARIA

Subfeuda censentur jure feudorum pomeranicorum. n. 43.

Concurrentem tamen jurisdictionem princeps habet in sub-vassallos, über die Affter-Lehnleute. n. 44.

Conclusa pomeranica recepta sunt, et observantur, quatenus concordant cum constitutionibus provincialibus jureque communi. n. 45.

Caetera egent revisione, quod exemplis declaratur. n. 46.

Gewisse Landes-Gebraeuche wegen Trifft und Hütung, bey Anlegung der Vieh Höffe und Schaefferey en. n. 47.

Quod tamen procedit salvo jure, salvisq; oneribus loci et fundi. *Ubi disquiritur von den Dorffs-oneribus, contribution, March-Kosten, u. esskorn. n.* 48.

Und werden die abgesetzten Bauren freye Leute, bekommen auch Fahrnüss, Hofwehr u. Korn. n. 49.

Jurisdictio et Strassen-Gerechtigkeit, non unum et idem est in Pomerania. n. 50.

Omnia tamen haec, praesertim ratione solvendorum debitorum et consensus domini et agnatorum, non aeque valent in utraque Pomerania, Vor- und Hinter-Pommern. n. 51.

1 XLIII. Sicuti de jure feudali communi vassallus f udum, quod habet, vel totum, vel ejus partem alii in feudum legitime concedere potest, modo inter alia ei concedatur, qui subinfeudanti aequalis sit, vel etiam melioris conditionis, et subinfeudatio fiat eadem lege, forma, pactis et conditionibus, quibus subinfeudans ipse feudum a domino accepit, probat Matth. Stephani Jct. Pomer. *in exegesi feudali part.* 2. *n.* 71. *et seqq.* Andr. Kohl. *tr. de subfeud. c.* 2. *n.* 7. Struv. *syntagm. feud. c.* 12. *thes.* 11. *n.* 6.

2 De subfeudis pomeranicis idem est judicium, et fruuntur subvassalli eodem jure et privilegiis nobilium, quia equestris ordinis sunt, et subfeudorum eadem origo, qualitas, investitura et successio inter agnatos est, testante notorietate provinciae, confer. *conclus.* 3 4. *tit.* 1. Non attento, quod subvassalli inter status provinciales non referantur, nec ad conventus, aliaque jura statuum vocentur, sed acquiescere eos oporteat in eo, quod domini feudi immediati quorum jurisdictioni subsunt, cum aliis statibus, praelatis scil. nobilibus et civitatibus, in comitiis provincialibus concludant; cum hi soli jura statuum, exclusis sub- 4 vassallis, exerceant, uti in patria notorium est. Haec tamen dignitati eorum equestri non nocent, nec qualitatem feudalem immutant, sed aeque constituunt no- 5 biles familias in Pomerania, ac reliqui; dominos autem suos feudi recognoscunt et venerantur, sub conditione certorum servitiorum, subfeudaque sunt *Erb und Lehn*, quae qualitas exprimitur in literis inve- 6 stiturarum. Hinc nobiles *Ganzken* subvassalli dominorum *ab Osten et Dnn. Consortum* in antiquis literis non aliter vocant feuda sua, quam *ihr Gut und Erbe*, sicuti et *Borntinii* eorum vassalli, quorum literae investiturarum de anno 1559. hanc habent formulam: *vergoennen und verlehnen ihr Lehn und vaeterlich Erbe*, et olim subvassalli civitatis gryphenbergensis *die Schmollentine* recognoverunt subfeudum *Schmalentin als ihr Lehn-Gut und Erbe.*

Alienare autem vel oppignorare volentes subvas- 7 salli subfeudum suum, tenentur petere consensum, non superioris, sed intermedii domini; ita deci- 8 sum est a. 1616. in causa *Jochim Koellers contra Heinrich et consortes die Koellere, in puncto alienationis:* nisi dominus intermedius consensum 9 absque probabili causa denegarit, tunc enim superior consentit, quod saepius factum esse testatur beatus cancellarius Pomeraniae dn. Matthias v. Carniz *in manuscriptis suis* Sic etiam domini feudi mediati, 10 modo nominati, consenserunt in oppignorationem subfeudi i ribberno, quod nobilis familia *der Ganzken* ab eis recognoscit.

XLIV. Quomodo subfeudorum domini vassallis suis 1 justitiam administrent, et quando causae avocari possint a principe, cautum est in recessu provinciali h. v. *So haben auch die von der Ritterschafft für ihre Affter Lehn-Leute und andere Unterthanen, die in erster Instance für ihnen zu rechte zu stehen schuldig, gewisse Personen ihres Mittels zu Administration der Justitz zu verordnen, und in solcher erster Instance, mit Verabscheidungen und sonsten gute Richtigkeit zu halten sich anerbotten, wie wir dann auch die, für die erste Instance gehoerige Sachen, ehe dieselbige per viam appellationis, aut protractae vel denegatae justitiae ans Hofgerichte erwachsen, nicht avociren wollen, Landtags-Abschied d.* 8. *mart.* 1608. 2 De concurrentia autem jurisdictionis principis, et de praevenientia dispositum est sequentibus verbis: *Jedoch dass Jhro Fürstl. Gnaden concurrentem Jurisdictionem über die Affter Lehnleute haben, koennen sich Jhr Fürstl. Gnaden Jhrer Landes-Fürstl. Obrigkeit, und des Rechten, so die praeoccupation mitbringet, nicht begeben. l. a. zu Basewalck den* 30. *augusti* 1578. Quam reservationem princeps declarat 3 hoc modo: *Wann auch Streit über die Affter Lehnleute seyn solte, wollen sich Jhr Fürstl. Gn. der cognition nicht anmassen, nur alleine dass die Gerichte mit tauglichen Personen bestellet, und die Justitz nicht protrahiret werde. Betreffe es aber die Lehne nicht, sondern Schuld-Sachen, und der Affter Lehn-Mann auch etzliche Güter unterj. Fürstl. Gn. haette, und wider dieselbe in Fürstl. Hofgerichte geklaget würde, so koente die Sache allda; so aber für dem Lehn-Mann Klage angestellet, auch allda decidiret werden, und würde dessfalls ex jure communi die praevenientz gelten. für weme erst geklaget.* Item *wenn ein Affter-Lehn-Mann confidejussor waere, würde propter continentiam causae die Sache am*

Hofgerichte eroertert werden müssten. Fürstl. resolution d. 8. mart. a. 1616. uti habetur in protocollo provinciali. Et h. m. *Jngleichen koennen wir Uns auch, da wir über derer von Adel Affter-Lehnleute concurrentem jurisdictionem haben, der praevention, die Wir Uns im Landtags-Abschiede zu Pasewalcke den 30. aug. a. 1578. vorbehalten, keineswegen begeben. Pomrischer visitation-Bescheid tit. 28. Was für Sachen für unserm Hofgerichte anzunehmen. §. Wann nun in obberegten und andern Faellen.*

1 XLV. Saepius conclusa pomeranica allegavimus, sed multi dubitant *de eorum receptione et observantia*. Quid ergo de iis statuendum est? Fatemur legem vel statutum absque publicatione nullam obligandi vim habere. Mev. *quaest. praelim. in jus lubec. 9. n. 63.* 2 Et statutum non observatum vel receptum haberi pro 3 nullo, nec attendi, Mev. *d. loc. n. 64.* Ita ut merito de receptione et observantia conclusorum inquirendum sit diligentius, cum constet, ea in Pomerania hactenus vix esse publicata, sed in terminis revisoriis stetisse 4 ad hunc usque diem. Postquam enim dominus Philippus, dux Pomeranorum benignissimus, et provincialium cupidissimus, compilationem demandasset et promovisset, morte autem praeventus, praevia revisione publicare non potuisset, ejus successor dn. Franciscus, dux Pomeraniae statuum requirebat consilium per edictum conclusis praemissum super publicatione, et ulteriori deliberatione, *zu weiterm Nachdencken.* It. *zu fernerm Nachsinnen.* In quibus terminis deliberatoriis res mansit ad comitia provincialia 5 habita 12. Mart. 1627. ubi adhuc deputabantur ex omni ordine statuum certae personae ad revisionem istorum conclusorum h. v. *Die abgefassete conclusa in Aussteuer Sachen nochmalen zu revidiren. Landtags-Abschied den 12. mart. 1627. n. 7. §. Als auch beym Siebenden.* Item: *Dahin sehen dass die conclusa* 6 *zur Richtigkeit gebracht werden. ibid.* In *decembri* illius anni caesareus et postea succicus miles, variaeque variorum invasiones turbabant judiciorum ordinem, ipsasque leges et earum publicationes ut non de jure patriae, ne pacis quidem annis prioribus, ob maximas Suecorum minutias et amplissima eorum *adjacentia littora*, deliberare amplius integrum fuerit; usque dum 7 sereniss. elector brandenburg. dominus Fridericus Wilhelmus, verus haeres dignitatis ducalis et provinciarum pomeranicarum, tunc temporis ex parte restitus, comitia provincialia indicebat Stargardiae, ubi anno 1654. 11. Julii haec revisio conclusorum certis personis ex statuum ordine denuo commissa est, quae etiam quidem monita sua collegerunt, sed revisio et publicatio ob injuriam belli suspensa adhuc haeret, 8 cum necessitas belli superet necessitatem legum. Ex his itaque liquet, non abs re dubitari de receptione et observantia conclusorum, ut facile ignoscendum sit advocatis, pro interesse partium hoc aliquando oppo- 9 nentibus ex defectu plenioris informationis; licet illis assentiri nolit beat. dn. Bruunemannus *consilio suo 57. n. 62.* qui observantiam conclusorum exinde praesumit, quod hinc inde allegentur a beato dn. Mevio, vivo dum in vivis erat, pomeranicarum legum protocollo, et electoralis dicasterii pomeranici praeses, beatus dn. Matthias de Krocko de observantia in literis fidem dederit, cui, tamquam rerum pomeranicarum peritissimo, credendum; nec dici possit, collectores conclusorum, ceu praecipuos Jctos et consiliarios, naturam feudorum pomeranicorum non intellexisse. Sed 10 sciendum est, conclusa haec a parte principis in tantum acceptata et approbata esse his verbis: *Also und dergestalt, dass S. Fürstl. Gnaden mit Jhren abgefasseten decisionibus allerdings zufrieden und content seyn koennen*, ut dicit *ducis Francisci edictum conclusis praemissum §. Wann denn nun etc.* Et collectores respexisse jus, aequitatem et observantiam h. m. *Wann dann s. Fürstl. Gnaden daraus so viel verspüren, dass die zu diesem Wercke Deputirte hierin eintzig und allein der natürlichen Billigkeit, und denen in gemein-und andern Rechten, auch guten Gebraeuchen gegründeten rationibus und Meinungen gleichfoermig vor Augen gehabt. Ibid.* Hinc 11 eo res recidit, quod conclusa recepta et observata sint, quatenus fundantur in privilegiis, recessibus provincialibus, vulgo *Landtags-Abschieden*, et *constitutione Wollinensi*, quae omnia in vim legis publicata et recepta sunt, jureque communi; in quibus terminis in- 12 telligendus est recessus provincialis *d. 28. april 1613.* cujus verba sunt: *Jngleichen auch zu besserer Nachricht den litigirenden Partheyen die conclusa in Aussteuer-Sachen, wie sie nicht allein zu Papier gesetzet, sondern auch in Unserm Fürstl. Hoffgerichte in observantz seyn, in oeffentlichem Druck ausgefertiget werden moegen.* Caetera sunt capita deliberanda, tractatus, consilia et *Vorschlaege*, ut inde egeant revisione.

XLVI. Exemplis res fit clarior: missis aliis con- 1 clusis, exemplo sit *conclus. 7. tit. 3.* quo cavetur, quod virgo nobilis, quae nupserit extra ordinem equestrem, quartam saltem partem debitae dotis ex feudis habere debeat. Hoc nullibi in constitutionibus 2 fundatum est, etiam vergit in praejudicium juris acquisiti filiarum vassalli, quod in feudis his ex parte haereditariis habent, imo adversatur juri communi, quod etiam scientiam nobilitare statuit in *l. providendum c. de postulando.* et Tiraquell. *de nobilitate tom. 1. c. 5.* post alios nobilitatem filiam scientiae esse dicit, ut non tantum quis sit nobilis gente, sed etiam arte vel Marte. Ita ad hoc conclusum haec notata le- 3 gimus: an hoc concedendum in omnibus casibus? Quidsi parum dotata nubat viro non equestris ordinis, honesto tamen loco constituto et in dignitate posito, qui, si parem duceret, vel ampliore dote non esset indignus, anne hoc casu attendendae circumstantiae *concl. 1. h. t.* quod omnino puto jure fieri, respondet vir nobilis multae experientiae, ut suadent multae rationes, et ita observatum scio, cum in aliis causis, tum in causa *Annae Apenborgs contra Philips Lehnsfolger.*

Acta provincialia *de anno 1601.* testantur princi- 4 pem Barnimum limitasse, quod ita stricte observari non possit, si cum honestioribus, utut non sui ordinis, matrimonia ineant, cum statuit: *Doch muss allhie die interpretation so gar stricte nicht geschehen, weil offtmahls auch ehrliche und vornehme Leute seyn, ob sie gleich ihres Herkommens nicht von Adel seyn, welche sich mit Adelichen Jungfrauen, mit Rathe und Bewilligung ihrer nechsten Freunde ehligen, mit denselben kaente es so strickte nicht gehalten werden, sondern was von Rechts und Billigkeit wegen den Jungfern gebührete, solches würde*

ihnen auch nicht unbillig folgen. Fürstl. Declaration und anderwaertige Resolution über der Land-Staende general gravamina de anno 1601. *d.* 12. *decembr.* §. *ob nun wohl Ihr. Fürstl. Gn. hiebey consideriren etc.* Praejudicia hac in causa variant, itaque haeret decisio, ne honesto matrimonio virginis nobilis cum viro honesto poena statuatur, et viri honesti, cum videant statutam injuriam, ejusmodi matrimonio facile renuncient.

6 Tit. 4. conclus. 12. quod viduis, quae jam dotem cum augmento receperunt, alimenta simpliciter denegat, restrictione et limitatione opus habet, quando scil. a solo marito alimenta promissa sunt, secus est, si dominus feudi et mariti agnatus consenserunt, tunc enim dotis et augmenti receptione non attenta, praestanda esse alimenta ventilatum est in causa *Ludewig Hindenburgs Wittwe contra Balzer Hindenburg* et judicatum in causa *Asmuss Wopreschnoven Lehnsfolger, contra dessen Mutter und Schwester* h. m. 7 *dass es, so viele der Mutter Forderungen betrifft, bey ihres sel. Mannes von uns confirmirtern, und vom Lehnsfolger und Vetter mit beliebten Leibgedinges Verschreibunge, allenthalben zulassen, und vermoege derselben ihre Foderung zu rechnen* 1500. *fl. Ehegeld samt der Werbesserung,* 150. *fl. für Wagen, Pferde und Trauer-Kleider, denn auch die* 8 *verschriebene alimenta jaehrlich etc.* Item in causa *Christoff Mildenizzen Wittwen, contra dessen Lehns- und Land-Erben.* Item *Jochim Planckensees Wittwe contra Peter v. Blanckensee.* Ita etiam *Adami Mildenizzen* uxori, consensu parentis, praeter lucra ordinaria, alimenta promissa sunt, in quae dux Franciscus anno 1618. consensit.

9 Conclus. 6. *et* 20. *tit.* 7. attribuit marito tertiam partem dotis. Hoc itidem nullibi in constitutionibus pomeranicis fundatum, ergo etiam non receptum est, 10 sed contrarium judicatur. Pomeraniae quondam cancellarius meritissimus dn. Chemnitius *in consilio suo n.* 242. scribit: *In Pommern muss der Adeliche Ehe-Mann seines verstorbenen Weibes Heyrath-Geld, und was sie sonsten an paraphernal und andern Gütern zu ihme gebracht, im Fall er unbeerbet, wieder zurücke herausgeben,* additque praejudi- 11 cium in causa *Flemings contra Borcken.* Ita judicatum est in causa *der Apenborge,* Item *Smol contra Paulstorff.* Ita etiam judicatum est in dicasterio tunc temporis ducali Wolliuensi *d.* 8 *julii* 1634. in causa *Michel Steinwehrs contra Henning Koellern, in puncto gefodertem dritten Theils des Ehe-Geldes* h. v. *Erkennen von Gottes Gnaden, Wir Sophia Hertzogin zu Pommern, etc. Dass Klaegers Foderung nicht gegründet, und daher Beklagter zu ab-* 12 *solviren.* Saepius quidem haec materia in deliberationes venit, sed nihil certi ad hunc usque diem statutum est. Opinamur autem aequum esse, ut maritus ob onus matrimonii aliquam partem lucretur, sicut uxor ejusque haeredes tertiam partem loco augmenti, *den dritten Pfenning Verbesserunge* ex fundo mariti lucratur, et in Saxonia omnia uxoris bona mobilia; in Marchia dimidia pars marito adjudicatur, ad aequalitatem sanciendam inter uxorem et maritum.

13 Sic *conclus.* 5. *tit.* 8. quo statuitur viduas jus retentionis habere, etiam in rebus ad haereditatem pertinentibus, meretur revisionem, quia illa dispositio (1.) contra privilegia est, quae jus retentionis filiarum viduarum ad feuda solummodo restringunt §. *Was aber zutrüge.* Ibi: *So sollen dieselbe (Toechter Wittwen) ihres Vaters oder Mannes Lehne,* etc. Contra constitutionem julinensem *de* 24. *maji* 1. quae itidem ad feuda id non tantum restringit principp. sed etiam contrarium concluso expresse generaliter statuit. Ibi: *Was ihnen aber Erbs halber an verlassener Baarschafft und fahrender Habe gebühret, soll ihnen folgen und zukommen.* §. *Wenn aber Jungfrauen beym Leben etc.* (3.) Alias etiam agnatus posset in mora et suo facto haeredibus allodialibus pro lubitu impedimento esse, quin consequantur bona haereditaria, praesertim si ex nominibus viduae offerant, quod ipsi deberent, vidua autem nomina acceptare nolit, sed feudo incumbat, quod concedendum non est, mora enim cuique sua, non alii nocere debet.

Tit. 25. *concl.* 6. consistit in mera consultatione, scil. qua ratione, et quo modo solutio debitorum a feudis, ad privilegia reducenda, et annon distinguendum inter chirographaria et hypothecaria debita, in contrahendis in futurum, non vero jam contractis debitis, quod ad consultandum proponunt collectores l. v. *derwegen dann Deputirte zu bedencken heimstellen, et putant dass es auff solchen Fall einig und alleine von den Schulden, so hinführo gemacht, müste verstanden werden, mit den bereits gemachten Schulden, aber müste es bey voriger observants bleiben.* Quia vero haec mutatio observantiae, ut in superioribus demonstratum est, non absque communi consilio utriusque Pomeraniae fieri potest et debet, haerent tractatus, et viget observantia superius probata, quae mox centenaria est.

Tandem etiam tituli hujus 25. *conclus.* 9. de cessionario principis, an eodem jure in feudo domino aperto sed ei cesso vel collato gaudeat, in solvendis debitis, adhuc quaestionis est, quamvis dn. Brunnem. *consil. suo* 75. *n.* 17. id liquidum esse opinetur: non enim expresse fundatum est in legibus provincialibus, et cessionarius juris illius ducalis et specialis capax est. Itaque status Pomeraniae adhuc nuper *anno* 1654. in gravaminibus generalibus impugnarunt publice hoc conclusum, et petierunt *den Punct dahin zu declariren, dass die Lehne ungeachtet, ob consens verhanden oder nicht, oder der Successor ex gratia principis succedire, in Bezahlung hingegeben, und es mit den Anwartern in neuen eroffneten Lehnen nicht anders, als mit den agnaten in Altvaeterlichen gehalten werde.* Cujus resolutio a serenissimo electore haec data est: *Solches befinden wir von grosser Wichtigkeit, etc. Weil aber dergleichen punct vor vielen und langen Jahren zwischen den Herren Hertzogen zu Pommern, und den Staenden ventiliret worden, so wollen wir die acta ferner nachsehen, uns daraus informiren lassen, und darauf unsere endliche resolution darüber ausgeben. Inmittelst bleibet es respectu der Anwarterer bey der, in Hinter-Pommern bisshero üblichen Observants, darnach sich unser Hoff-Gerichte zu richten, und die verhandene praejudicia zusammen zu tragen hat. Stargardischer Landtags-Abschied de* 12. *julii* 1641. In quibus terminis res adhuc versatur. Interim tamen clara principis resolutio et decisio est in causa dere

Borcken, welche die Anwartung an die Ribbekartsche Gûter hatten, d. 12. septembr. 1605. h. verbis: Es moegen vielleicht supplicanten sich Gedancken machen, dieweil sich die Landes-Fursten ihr Recht und disposition in feudis novis, un die sonsten auff dem Wiederfall stehen, ausdrucklich vorbehalten, dass sie surroguti seyn, und solch der Landes-Fursten reservirtes Jus auff sie transferiret sey, wann sie aber bedencken, dass ein grosser Unterscheid sey, unter den Lehns-Herren und Neben-Lehnmanns surrogation, werden sie befinden, dass sie nicht mehrern Rechtens als andere Pommrische Lehnleute sich anzumassen haben d. loc. §. Supplicanten sollten auch dieses in acht nehmen etc. Mittimus etiam hac vice ea conclusa, quae de pecunia feudali et divisione feudorum disponunt, et praevia revisione ad observantiam reducenda essent, optantes ut dn. dn. dn. status Pomeraniae, jura provincialia ita curarent, quo in ordinem et certitudinem redacta, typis cum magno commodo judicum, advocatorum, partium litigantium, et studiosae juventutis evulgari possint, ut ad notitiam singulorum deveniant, justa certitudine intelligantur, et a mendis et erroribus, quibus descripta exemplaria scatent, repurgentur, eo collimat recessus provincialis allegatus *de anno 1633. d. 28. april* et hoc desiderat dux Pomeraniae clementissimus, nunc beatissimus, dnus Franciscus in edicto suo *anno 1619.* Conclusis praemisso h. v. *dass s. Furstl. Gn. dieses Werckes Befoderung sich hoechlich angelegen wollen seyn lassen, weil es einig und allein den gehorsamen Land-Staenden zum bessern auffnehmen, und damit sie in Aussteuer-Sachen sich selbst rathen und helffen kuenten, und nicht noethig haben gelahrte Leute, als Advocaten und Procuratoren jedesmahl zu besuchen, kostbare Process zu treiben, und sich dadurch am Vermoegen selbsten zuerschoepffen, etc.* Utinam observarentur *boni principis optima monita!*

1 XLVII. *Jura pascendi et agendi Hûht und Trifften* plerumque pariunt lites et discordias inter vicinos, etiam amicissimos. Veteres Pomerani eas praeventuri, introduxerunt certas consuetudines, *Landes-Gebraeuche*, quae in foro contradictorio confirmatae sunt, quasque dicasteria in decidendo nunc perpetuo sequuntur, suntque:

2 1. *Eine jede Herrschafft in Pommern ist befugt die Bauren nach Gefallen abzusetzen, ûnd auff dieselbige Hufen, oder auff andern eigenen Grund und Boden, ungeachtet, dass der Nachbar daselbst das Jus compascendi hat, Ackerwercke, Viek-Hoefe und Schaeffereyen anzulegen, muss aber keine Zufuhr an Heu und Strob von andern Orten thun.*

3 2. *Wie viel Vieh einer an einem Orte von deme daselbst geworbenem Futter auswintern und ausfuttern kan, so viel, und nicht mehr, mag er daselbst auch zur Weide treiben.*

4 Ita judicatum est *in Sachen Paris Valentin v. der Osten Erben Vormûnder et Consortum contra Valentin von der Osten Sohn Philipp v. der Osten, wegen gelegten, neuen Vielhoffes* tempore ducis Francisci: *Dass Beklagter wohl befugt sey an dem Orte, so denen verordneten commissariis gezeiget, einen Vieh Hoff anzulegen, und so viel Vieh, als er mit deme daselbst geworbenen Futter auswintern kan, zu halten, gestalt wir ihme solches hiemit gestatten, und ihn von dieser Impetition mit Vergleichung der Gerichts-Kosten absolviren und entlaestigen v. r. w. public. Stettin den 3. Julii 1618.* Et in causa *Friederich Borcken contra Michel Strizen Mûllern, von Rechts und Landes-Getwonheit wegen eod. anno Juridica Jubilate.* Item *Wedige von Wedels et Consort. contra Magnus v. Wedeln Sohn Christoff*, et in causa *Frantz und Peter der Borcken zu Rosenfelde.* Item in causa *Jochim v. Carnizzen contra die saemtliche Bruckhansen anno 1611. juridica Johannis*, et in causa *Jobst v. Dewitzen, contra Curt von Dewitzen Soehne anno 1617. Juridica Simonis Jud.* et decretum est *in Sachen Hans von Wedels, contra Jost und Curt von Dewitzen, wegen Trifft und Schafft auff das Braunsbergische Feld.* Ibi: *Es ist an sich Rechtens billig und gewaenlich, dass ein jeder seiven Grund so nûtze und gebrauche, wie es ihme am zutraeglichsten ist, aus welchem Grunde einem jeden frey stehet, so viel Viehe und Schaffe an einem Orte zu halt n, als er mit deme daselbst geworbenem Futter kan ausfûttern, Alten Stettin den 16. maji 1601.* Similiter *in Sachen Jobst von Dewitzen contra Henning Borcken, wegen einer neuen Schaefferey zu Huselau h. v. dass Borcken eben so wohl frey ist, seine Hufen, Wiesen, und andere Gûter entweder mit Bauren zu besetzen oder selbst zu gebrauchen, einen Vieh-Hoff oder Schaefferey anzulegen, als solches Klaegern und andern Lehnleuten gestattet wir. Dadurch dringet er Klaegern keine Servitut auff, sondern gebrauchet des Seinen als ein ander Hausshalter, und wenn Borcke mehr Schaffe nicht haelt, dann er ausfûttern kun, so gebrauchet er seine Gûter nicht unzulaessiger Weise, Alten Stettin den 26. maji 1601.* Ita etiam judicatum *Sturgard die 25. januar. 1671.* inter *Peter Christian Rainelen contra die Obristen von Boninen h. v. Weil es der Landes.observance gemaess, und allhie beym Hoffgerichte also beybehalten worden, dass frey stehet, seine Unterthanen abzusetzen, und so viel Schaffe auff die entledigte Hoefe zu halten, als man mit dem daselbst geworbenem Futter auswintern kan, als wird Citirter bey solcher observanz billich geschûtzet, muss aber von andern Orten kein Futter zufûhren, etc.* Uti etiam in causa *sel. Land-Rath von Dewitzen Wittwen contra Obrist, Jochim Balzer von Dewitzen zu Sturgard den 25. julii 1675. h. v. als jederzeit gebraeuchlich und bischer observiret, dass derselbe, welcher auff seine Bauer-Hufen eine Schaefferey anleget, nicht mehr Schaffe und Rind-Vich daselbst hinzulegen befugt, als er mit dem daselbst geworbenem Heu und Stroh ausfûttern kun, und zwar also, dass er von adern Oertern dazu kein Futter zu holen, und sich desse zu gebrauchen bemaechtiget, so siehet man nicht ab, wie Extrahentin solches verwehren koenne, etc.*

3. *Wer seine Hufen an einem Orte mit einem Ackerwercke, Vielhoefe, Schaeffereyen, oder mit Bauren voellig besetzet hat, und also derselbigen Weide allschon wirckllch geneust, der kan von einem andern Orte mit anderem Vieh das hieselbst nicht ausgefuttert ist, dorthin keine Trifft, Huht oder Weide haben, etc.*

10 Ita decretum est in praedicta causa *Hans von Wedels contra Jobst und Curt von Dewitzen*, h. v. *Ingleichen ist gebraeuchlich, wenn einer von Adel seine Hufen mit Bauren besetzet hat, dass dieselbe moegen so viel Vieh halten, als sie koennen ausfuttern; dass aber doppelt jemand der Weide an einem Orte sich zu gebrauchen sollte frey seyn, erstlich durch seine Bauren, hernach für sich selbst, ist so wenig im beschriebenen Rechten als dieser Lande Gewon-*
11 *heit gegründet, d. dat.* 16. *maji* 1601. Ita respectu *Vorwereke et Schaeffereyen* decisum est in causa *Wedel contra Wedel*, et in causa *Graff. Georg. Caspars Gemahl* contra Eustachium *Fleming*, *et Heinrich Borcken zu Geerdshagen contra Friederich und Jobst die Borcken zu Lassentin und Krezig anno* 1617. *den* 12. *maji.*

12 4. *Wer aber seine Hufen in einem Dorffe nicht gantz besetzet hat, oder wenn über des Dorffes nothdürfftige Weide noch absonderliche Freyheiten und Herren-Hoeltzer verhanden seyn, so mag ein Mit-Interessente am Dorffe nach proportion seiner an dem Dorffe habenden Hufen, daselbst vom andern Orte, wenn er ohne Schaden des Nachbarn die Trifft dorthin haben kan, wohl hüten und sein Vieh mit weiden.*

13 Ita judicatum est in causa *Alexander von Wedel wider Jobst und Curt von Dewitzen, in Vertretung der Bauerschafft zu Braunsberg, wegen Hutung und Trifft aus der Marjenhagenschen Schaefferey, auff die Braunsbergische Felde* tempore ducis Johannis Friderici h. m. Ibi: *auch wegen der Freyheiten, Trifften, und sonsten weiter erklaeren, dass Klaeger nach Anzahl und proportion derselben Gerechtigkeit, auff sein Antheil zu Gebrauchunge Hulte und Trifften befugt, etc. und damit dissfalls, insonderheit wegen der Freyheiten, beheideten und unsaetigen Ackers endliche Masse und Richtigkeit gemachet werde, wollen wir eine commission ertheilen, alle Interessirte Herrschafft auch die Bauren für sich zu bescheiden, etc. Publicat. Stet-*
14 *tin den* 5. *novembr.* 1589. In eadem causa *sub public. Stettin die* 5. *novembr.* 1660. Ibi: *Ob wohl Klaeger den Grund seiner* Klage *so weit nicht ausgeführet, dass ihme wegen eilff Hufen, so er und seine Vettern Wedige und Bastian die Wedele, zu Braunsberg haben, und mit Bauersleuten besetzet sein, frey stehe seines Gefallens daselbst mit seinen Marjenhagenschen Schaffen zu treiben, dass er dannoch zu Huht und Trifft daselbst befugt, weil mehr dann zu der Dorffschafft Nothdurfft, vermoege der commissarien relation verhanden, wann fürs erste und für allen Dingen die gemeine Dorffschafft für ihre Pferde, Schaffe und ander Vieh versoget ist: So viele darüber verhanden, alleine auff den fünfften Theil, so hoch nur* Klaeger *und seine Vettern am Dorffe berechtiget seyn, sich zu gebrauchen, also dass, wenn die von Dewitzen von anderm Felde mit vier hundert Schaffen treiben,* Klaeger *fur sich und seine Vettern nur hundert Schaffe*
15 *dahin treiben moege, etc. V. R. W.* Ita decretum in eadem causa *die* 16. *maji.* 1601. Ibi: *Wann einer seine Hüfen mit Leuten besetzet hat, kan er sich daselbst der Huht und Weide nicht anmassen, denn nur so weit davon etwas übrig ist, welches die Bauren nicht bedürffen, oder wofern Dorff-Freyheiten an Hoeltzungen, oder sonsten verhanden, so der Herrschafft immediate und nicht der Dorffschafft zustehet, auf diesen Fall haben die von Adel Fug, solche Oerter und Felder aus ihren benachbarten Schaeffereyen zu betreiben, jedoch nicht in infinitum, sondern proportionabiliter, und so weit sich seine quote am Dorffe erstrecket, dahero mag er von Marienhagen auff das Braunsbergische Feld ein hundert Schaffe treiben, wann es die Dewitzen mit vier hundert betrieben, etc.*

5. *Wer nun in Pommern nur vier Haken Hufen tü-* 11
digen Ackers hat, worunter die Wiesen mit begriffen, der kan eigne Huht und Trifft, oder eine Schaefferey halten, von so vielen Schaffen als er auff solchen vier Hufen, mit deme darauff gewachsenem Heu und Stroh ausfüttern kan.

D. Mevius *part.* 1. *decis.* 29. *tota*, quod quotidie in 11
observari videmus. Quilibet enim rusticus communiter adscriptus est duobus mansis, de quibus nos dicimus *ein Bauerhoff traegt die Kosten nicht nach.* Requiruntur ergo quatuor mansi, ne sumptus superent usumfructum. Contra consuetudines hasce provinciales *Pommerische Landes-Gebrauche*, contrariam possessionem vel praescriptionem neminem juvare, decretum est in praedicta causa *Wedel contra Dewitzen die* 16. *maji.* 1601. h. v. *mit dem angezogenen Besitze, so er, sein Vater und Vaters Bruder gehabt, hat er sich weiter nicht zu behelffen etc.* judicatum est *in causa Mellinen contra die Stadt Greiffenberg in puncto Zufuhr Heues von* 40. 50. *und mehr Jahre nach Triglaf.* h. m. *Auf verübte acta und erfolgeten Beschluss, in Sachen derer Melline am Dorff Trigelaf berechtiget* Klaegere *eins, so dann Bürgemeister und Rath zu Greiffenberg beklagte, anders Theils, wegen Zufuhre Futters von andern Feld-Marckten, und darob vorgegangenen Violentien, erkennen und sprechen von G. Gn. Wir Bogislaf Hertzog zu Stettin, Pommern etc. für recht, dass Klaegere ihre Intention, und angezogenen Land-Gebrauch zur Nothdurfft, Beklagte aber von ihnen dawider allegirte praescription (wann dieselbe gleich ob deficientiam tituli et bonae fidei einen Anfang haben, und dergestalt Beklagte mit Zufuhre Futter von fremden Feld-Marckten, die ihnen mit* Klaegern *gemeine Weide auff Trigelaf, mehr dann sichs der Rechten Billigkeit, und Land Gebrauch nach gebühret, abhüten, und dadurch Klaegerer condition und Gerechtigkeit verschmaelern koenten) wie Recht, nicht dargethan und erwiesen haben. Und dannenhero Beklagte zu Rechte verbunden seyn, sothaner Klaegerer Gerechtigkeit zu Vorfange gereichender Zufuhr naher ihrer uff Wuest gelegete Bauer-Hufen biss anno* 1562. *erbaueten Acker-Hoefe und Schaefferey zu Trigelaf von andern Feld-Marckten, in specie auch der auff m Greiffenbergischen Stadt-Felde belegener, und laut der Gezeugen Aussage für* 40. *Jahren mit rodeten erweitertem Stubbenwiese bey* 300. *Rthl. fiscalischer Straffe sich hinführo gaentzlich zu enteussern, und zu enthalten. Wozu wir sie hiemit condemniren und verurtheilen, von angestelleter Violentien-Klage aber absolviren und entbinden, die hinc inde auffgewandte Kosten aus dazu bewegenden Ursachen vergleichend. v. r. w. public. Alten Stettin den* 4. *septembr. anno* 1626.

XLVIII. Procedunt tamen haec omnia absque praejudicio et damno, tum magistratus cujus interest, ubi judicatum in saepius dicta causa *Wedels contra De-*

pitzen, sub public. Stettin den 4. novembr. 1589. Ibi: *Auch die mit Interessirten Herrschafften am Dorffe, auff ihre Anzahl Hufen und deroselben Zubehoerungen an ihrem jure compascendi et agendi, wann sie sich itzo oder künfftig derselben gebrauchen wollen kein Abgang zugefügt, sondern ihnen solches ohne Vorfang vorbehalten, etc.* Et in causa *Hans Heinrich und Caspers der Fleminge, wider curt Flemingen wegen neuangelegter Schaefferey zu Bem, etc. Erkennen von Gottes Gn. Wir Philip zu Stettin, Pommern, etc. Dass Beklagter wohl befugt eine Schaefferey von so vielen Schaffen, als er mit dem daselbst geworbenem Futter auswintern kan, zu halten, nur*

1. *Dass er und seine Schaeffer sich aller Missbraeuche, so zu der Klaeger und ihrer Unterthanen Nachtheil gereichen, eussern und enthalten.*

2. *Kein Futter an Stroh oder Heu lassen heimlich oder oeffentlich, bey unser arbitrar-Straffe, so Wir, so offt dawider gehandelt wird, wollen abfodern lassen, zuführen,*

3. *Auch die Hegungen, so vor das Zug-Vieh gemachet werden, schonen, oder etzliche dem Schaeffer jedesmahl gepfaendet werden, gewaertig seyn,*

4. *Und wofern Klaegere Oerter auffm Buggerberge mit Strauch bewachsen, zur Hoeltzung auffhegen wollen, sich derselben mit den Schaffen, so wohl als Klaegere enthalten sollen.*

5. *Wann auch von den Schaffen im Korn oder auff der Saat Schaden geschicht, der Pfaendung sich biss zu Erstattung desselben nicht zu widersetzen, etc. v. r. w. public. Stettin den 13. septembr. 1620.*

3 Tum subditorum habitantium, tam quoad agriculturam, uti judicatum est in praedicta sententia *Wedels contra Dewitzen anno 1589.* Ibi: *Jedoch dergestalt, dass keinem Bauren daselbst an seinem Acker, Wiesen oder sonsten, darauff er die gewoenliche Unpflicht traeget und leistet, etwas abgehe, etc.* Et ibi: *So wenig den Bauren auff ihre Saat, Hegewiesen, Heydungen auff den Dreischen zwischen dem Korn, auch wider ihre alte Gewonheit, auch sonsten zu Schaden nicht gehütet werde.* Ibid. conferatur etiam praecedens
4 judicatum; quam quoad onera pagi: *uti judicatum est Stargard den 25. Jan. 1671. in causa Peter Christian Ramelen contra die Obristin von Boninen* Ibi: *Wie ingleichen nichts desto weniger die gemeine Dorffs-Onera, so wie solche Herkommens, und nach dem daselbst gehaltenem Bauer-Rechte, an dem Orte gebraeuchlich seyn, von seinen Leuten praestiren lassen, etc.*
5 Non quidem indefinite, prout postulantur, sed uti his et similibus casibus in illo loco consuetum est, uti *decisum et declaratum in causa sel. Land Rath Berndt von Dewitzen Wittwe contra Obristl. Jochim Balzer von Dewitzen, Stargard den 25. julii 1672.* Ibi: *Es will aber Citirtem nichts destoweniger gebühren, die gemeine Dorffs-onera, so wie solche Herkommens, und nachdem daselbst gehaltenem Bauer-Rechte in dem Orte, wegen der auff den Bauer-Hufen angelegten Schaeffereyen gebraeuchlich, von seinen Leuten praestiren zu lassen, etc.* Instante vidua actrice et designata
6 haec onera, *als wegen Anfertigung der Daemme, Brücken, Kirche, Pfarr-Hauses, Küster und Hirten Katen, Schmiede, Zaeune und Trifften, nac proportion der Bauerhoefe* decidebatur eodem modo: *Betreffende die specificirte Dorffs-onera, denen kan sich das Gentheil gleich andern dem Herkommen gemaess, und wie es das Bauer-Recht jeden Ortes ersodert, von solchen Bauer-Hufen, darauff dergleichen Schaefferey geleget, nicht entziehen, etc. Und bedarff es keiner fernerer declaration. Signat. Stargard den 5. octobr. anno 1672.*

Deinde contributiones *die Land-Steuren* hodie ab 7
his mansis non attenta mutatione, ut antea, praestanda sunt. Liberioris quidem conditionis fuit olim Pomera- 8
nia, et in specie nobiles, quod testantur acta provincialia *de anno 1550.* ubi statibus de modo contribuendi tractantibus illustrissimus princeps decidit h. v. *dass es von Alters also gehalten worden, wenn jemand von Adel etzliche Hufen unter seinen Pflug genommen, dass er dieselbe zu seinen Ritterlichen Lehnen und Freyheit genossen; Wenn aber die Hufen auff Zins oder Pacht ausgethan oder bewohnet waeren, so müsten davon auch die Steuren gleich andern gereichet werden. Nun acht n S. Fürstl. Gn. billig, dass es hinführo dabey auch bleibe, etc.* Sed uti tem- 9
pore omnia mutantur, ita et haec libertas anno 1581. mutari coepit, testante recessu provinciali. §. *Es haben sich auch etzliche von der Ritterschafft, dass von ihnen, wegen der wüstgelegten Hufen die Steuren gefodert würden, unterthaeniglich beklaget, und weil solches altem Herkommen zu wider, gnaedig abzuschaffen durch Fürstl. Befehlige und Verordnunge unterthaeniges Fleisses gebeten. Ob nun wohl wir in Absetzung der Bauren, und Verwüstung der Hoefe, grosse Unordnung und mercklichen Abgang an unsern Steuren von Jahr zu Jahr je laenger je mehr empfinden, derhalben solches billig abzuschaffen, und andere Verordnung zu machen Fug und Ursache haben; Dannoch weil es auf die Zeit nicht hat geschehen konnen, und also auf andere förderliche Gelegenheit, da die Landstaende selbst, denen nicht wenig an diesem puncte gelegen, mit zugedencken werden, ausgesetzet, so lassen wir es immittelst, und bis andere Verordnung dissfalls gemacht, dabey, dass die wüsten Hufen mit den Steuren so lange beschonet bleiben, aus sondern Gnaden beruhen. Landtags-Abschied de anno 1581. Montags nach Laetare zu Wollin publicirt, tempore* domini Johannis Friderici et domini Ernesti Ludovici, ducum Pomeraniae b. m.

Tandem dux Barnimus resolvit, *anno 1601. die 12.* 10
octobr. in Fürstl. declaration und anderwaertigen resolution auf der Land-Staende generalia gravamina: Wegen der wüstgelegten Hufen lautet Jhr Fürstl. Gn. jüngste Erklaerung, dass man die Hufen, mit J. Fürstl Gn. Vorwissen und Vergünstigung wüst legen und anzeigen solle, welcher Gestalt der Abgang der Steuren erstattet werden könne, oder da dasselbe nicht geschehe, dass dieselben Hufen nach wie vor versteuret werden sollen, welches nun eine gute Zeit hero also gehalten ist, dabey lassen es S. Fürstl. Gnaden nochmahlen bewenden. Quod 11
ultimum tandem ad observantiam et effectum juris redactum est, maxime sequenti tempore, quod ipsimet status nomen cum mansis suis contributionibus subjectis *mit dem contribuablen Hufen* ad matriculam contributionis dederunt, adeo, ut hodie contributio inter alias etiam causa sit, et allegetur *zu Anlegung der Ackerwercke und Schaeffereyen, damit selbige*

contribution desto besser abgeführet werden koenne. De qua observantia liquida et quotidiana nullum amplius dubium est in Pomerania.

12 Similiter hi mansi *bey neuen Schaeffereyen und Ackerhoefen* subjecti manent metatis, *March- und Einquartierung-Kosten*, ut nomine serenissimi collegium regiminis electoralis non dubitaverit rescribere ad commissarios *an die Churfürstl. March-Commissarien: Wir befehlen etc. bey Marchen und Einquartierungen in den Doerffern Gleichheit zu halten, und sowol die Einlogirung als Abfuhr überall den steuerbaren Hufen, sie seyn durch Bauren bewohnet, oder werden bey Ackerhoefen und Schaeffereyen begutet, einzutheilen. Wornach etc. datum Stargard den 4. junii anno 1678.*

13 Diximus *neue Schaeffereyen und Ackerhoefe; denn die alten sind davon befreyet. Churfürstl. March-Ordnung n.* 19. h. v. *Zwoelfftens sollen bey Marchen so wol als sonsten die Adeliche Hoefe,* item *die Ackerwercke so wol der Aemter als der Ritterschafft und Staedte nebst denen Schaeffereyen mit Einquartirung dem Herkommen gemaess bey Vermeidung schwerer Verantwortung allerdings verschonet werden. Signatum zu Lehnin den* 12. *april.* 1678. *Friedrich Wilhelm* (l. s.)

14 Alius onus sustentationis militum omnibus, nemine excepto, commune est, et aequaliter atque proportionabiliter fertur. Si includantur milites civitatibus, solvuntur *vom Land Manne*, propter gravissimum onus hospitationis eique annexa civitatibus 100. *Schfl. Rocken und* 100. *Schfl. Haber zum Voraus-Korn auf jede Compagnie sub poena dupli, und giebt die Riterschafft hoeher Kopff-Geld; Staedte hergegen geben kein Heu und Stroh (auch über diss keine Habersteuren, wenn die Einquartirung schwer ist·) Der Land-Mann traegt die Durchzüge oder Marche, und wird Holz und Licht in die Courtegarden ex communi causa den Staedten gut gethan. Fürstl. Verordnung de* 21. *febr. et* 13. *septembr. anno* 1628. (l. s.) Bogislaus mpp.

15 Quid autem statuendum est de frumento ex mansis istis pastoribus debito, vulgo *Mes-Korn?* Quia fundo inhaerens onus est, nihilominus solvendum. Ita disponit *Landtags-Abschied* sub publicato *Trepto die* 8. *mart. anno* 1608. §. *Weil wir auch wegen des Mess-Korns* h. v· *das Mess-Korn muss von denen Hufen, davon es von Alters gegeben, wenn dieselbe schon wüst gemachet. und zu den Rittersitzen geleget, unweigerlich entrichtet werden·* d. loc. Id etiam ubique observatur.

1 XLIX. Mutato usu rei mutatur conditio prioris possessoris. In Pomerania rustici sunt homines proprii, *Leibeigene*, coloni glebae adscripti, *Pomrische Land-Ordnung tit. II. von Bau-und Bauer-Knechten, auch Eigenschafft der Bauren*, adeoque pars fundi, *juxta l. cum scimus. c. de agric. et censit.* et quodammodo ejusdem membra *l· cum satis* 23. *d. tit.* quae a corpore suo separari non possunt. Mevius *de propriis hominibus n.* 36. quorum cognati in agro manentes eumque colentes, absentem etiam per 30. et 40. annorum curricula repraesentant praesentem, Luc. de Penna *in d. l. cum scimus.* Verba legis expressa sunt: *cum enim pars quodammodo corporis ejus per cognationem in fundo remanebat, non videtur neque abesse neque peregrinari neque in libertate morari. Die Hufen eckere, Wiesen und andere res soli gehoeren einig und allein der Errschafft und Obrigkeit jedes Orts Land-Ordnung d. loc.* Ideoque domini liberam habent dispositionem et potestatem, rusticos suos vel transferendi vel dejiciendi, vel agros eorum adaequandi. Adaequatis servitiis, etiam invitis rusticis, per omnia adaequantur inter eos agri, cum nullum dominium nec directum nec utile, *auch keine Erb-Gerechtigkeit*, nec exceptionem perpetuae colniae habeant, *dass sie, und ihre Vorfahren über* 50. 60. *auch wol hundert Jahr, die Hoefe bewohnet haben. Land-Ordnung d. loc.* Propterea ita judicarunt praelati caminenses in causa *der Einwohner in Nebe* contra *Hans and Peter die Haecken anno* 1656. 11. *junii wegen Gleichmachung der Hufen und Aecker*, quod in appellationis instantia Colbergae *d.* 31. *octo.* 1659. et in puncto restitutionis a Jctis Helmstadiensibus *Colbergae anno* 1661. *die* 31. *ma i.* confirmabatur.

De eorum translatione disponit d. *Land-Ordnung* h. v. *Ferners auch, wenn eine Herrschafft einen Bauren von einem Hofe auf den andern versetzen will, kan er sich des nicht eussern, sondern ist zu folgen schuldig·* Ita judicatum est *in causa Jochim Schimmel-Pfenning, contra Christoph Henning von Briesen*, in puncto servitutis personalis h. m. *Würde Klaeger inner* 6. *Wochen nicht gebührlich beybringen, dass Beklagter ihm verheissen, wie er das Gehoefte zu Nehrese bezogen, dass er selbiges die Zeit seines Lebens bewohnen solte, so waere er Beklagter nach Trinck zu folgen, und sich daselbst ohne fernere Wider-Rede, auf ein ander Gehoefte versetzen zu lassen schuldig v. r. w. public· d.* 22. *septembr. anno* 1656.

Si vero dominus prorsus eos dejicere et dimittere voluerit, tunc dispositionem ordinationis provincialis eum praecise sequi oportet, qua statuitur: *Wann aber Bauren ihrer Hoefe ganz entsetzet, und Vorwercke darauff angerichtet werden, muss der Bauer ohne einige Wider-Rede weichen, und den Hof nebst den Aeckern, Wiesen und allen Zubehoerigen der Herrschafft lassen, in solchem Fall ist altem Herkommen nach die Herrschafft schuldig, sie mit aller lebendiger und todter Habe, darunter* NB. *die Hofwehr mit begriffen, frey ziehen, auch sie und ihre Kinder, der Leibeigenschafft ohne Entgeltnüss zu erlassen. Pomrisch Land-Ordnung d. tit.* §. *Es ist auch ein Unterscheid etc.* Quod deinde declaratum est, *auf Hofwehr, Fahrnüss, auch alles Korn und Gewaechse, Erlassung der Leibeigenschafft, und Zurück gebung des auf-Gunst-Geldes:* Ita judicatum in causa *Daniel Betermanns* contra *Franz v. Dewitzen*, et in causa *Jurgen Tietzen contra Andres Vergin anno* 1605. *juridica Johannis.* Quod si rustici dejecti debita contraxerint absque consensu domini tunc ea res recte in solutum dantur vel venduntur, et pretium creditoribus solvitur, nisi ipsi in se receperint sua debita, uti juris notorii est.

L. Separatum quid est in Pomerania a jurisdictione *die gemeine Dorff Straffe, und Strassen Gerechtigkeit.* Ideoque alius habere potest jurisdictionem, alius vero *die Strassen Gerechtigkeit*, vel participare pro rata juris sui de ejus usu. Sicuti enim alterius jurisdictio usum rei meae impedire nequit, ita rata

meae usus *an der Strasse im Lainsaeen* semper salvus manet, licet jurisdictionem in illo loco non habeam. Nam recte opinamur *die Dorffen-Strassen* esse pertinens mansorum loci, quamvis non subditis sed dominis reservatum sit, modo ita eo tamur, ne officiamus viae vicini. Propterea dividitur pro numero mansorum, ut quot in hoc vel illo quis habet mansos, tot aequas particulas habeat *von der Strasse gegen seinen Bauerhoefen*, nisi aliter interessentes inter se conveniant. Notatu dignissimum de hac re est judicatum et decisum pro consuetudine provinciali pomerania ica, in causa *saemtlicher an Dreso berechtigter Bruckhausen contra Jochim von Carnizzen*, per multos annos agitata, et ad pleniorem informationem *anno* 1617. *d.* 7. *julii* per sententiam suspensa cum clausula tamen, *immittelst, und bis solcher streitiger Punct gaentzlich eroertert und decidiret worden, ist der Appellante* (*Jochim von Carniz*) *des geklagten Zeunens und Leinsaens auf gedachter Dresowschen Strassen. vor der appellaten Bauer und andern Hoefen sich gaentzlich zu enthalten schuldig, Wornit* 6 *wir* (*Herzog Philipp*) *ihn condemniren v. r. w. publicat. Alten Stettin den* 7. *julii* 1617. Tandem vero cum plenissima causae cognitione *anno* 1627. definita h. m.

Auf ferners verübte acta, hinc inde produeirte Urkunde, und erfolgten abermahligen Beschluss, in Sachen derer von Bruckhausen an Dreso berechtiget, Klaegere an einem, so dann Joachim von Carnitzen, anitzo dessen Soehne Bekl. am andern Theile, wegen der Dresowschen Dorff Strassen Gebrauchs und Nützung.

Erkennen und sprechen von G. Gn. Wir Bogislaf Herzog in Pommern für recht:

Wann schon Klaegere die jurisdiction übers gantze Dorf am Tage Mariae Magdalenae anno 1453. *erkaufft, auch anno* 1520. *darauf ihnen also verliehen ist, und bis anhero in unverruckten Stande dergestalt beybehalten waere, dass ihnen dannoch die Dorff-Strasse alleine nicht verliehen, und dannenhero der Geniess und Gebrauch dessen Dorffs Einwohnern, und folgig derer Obrigkeit gemeiner Strassen, der Landes Gewohnheit zu widern, ihnen alleine nicht zustaendig seyn moege, sondern selbige Strasse mit Lein-Saamen eben so wol Beklagten als Klaegern* (*jedoch dass ein jeder entweder gegen seinen Bauer-hoesen, bis mitten auf die Strasse verbleibe, oder aber dafern sich die Partheyen darüber also vergleichen koenten, nach jeder, der am Dorffe ihm zustehender quote, und das eines oder andern Unterthanen den Weg nicht verzaeunet, oder aus-und einzuführen unbequem dadurch gemacht*) *zu besaeen und zu gebrauchen frey stehe, compensatis expensis v. r. w. publicat. Alten Stettin den* 25. *junii* 1627.

LI. An autem haec omnia valeant et recepta sint 1
in utraque Pomerania, *Vor-und Hinter-Pommern*, *Stettinischer Wolgastischer Regierung* merito dubitatur: licet enim ulterior et citerior Pomerania unum 2
corpus constituant, communiaqu habeant privilegia Mev. *d. decis.* 247. *n.* 2. ubi verba conventionis provincialis de anno. 1600. allegat. Nihilominus certum est, Pomeraniam stetinensis regiminis multum secessisse a privilegiis, uti per singulares ejus loci conventiones, constitutiones, conclusa, observantiam et mores supra probavimus; Pomeraniam vero wolgastien- 3
sis regiminis, privilegia communia strictius observare, praesertim in requisitione consensus agnatorum et restrictione consensus domini, si non praevia requisitione agnatorum datus sit, ut videre est apud dn. Mev. *d. part.* 5. *decis.* 247. *ubi ipsissimis verbis allegat den Vor-Pomrischen Landtags-Abschied sub dato Wolgast anno* 1600. Ex cujus verbis et dispositione certum 4
est, causae hujus de debitis necessariis ex feudo solvendis, mutationem, ad compositionem et conventionem utriusque regiminis, ducum et statuum suspensam, interim tamen in *Vor-Pommern* ad tempus conventum esse, quod vivente vassallo, consensus ad tenorem privilegiorum, ante requisitionem agnatorum non sit dandus; eo autem mortuo manus et sigillum, recognita a successoribus citatis et auditis demum, pro debito necessario haberi debeant. Verba ipsa conventionis wolgastensis videri possunt apud Mevium. *d. decis.* 247. *n.* 2. 3. 4. 5. Notandum etiam est, ducem et 5
status wolgastenses, declarationem in hac causa petiisse a duce et regimine stetinensi, etiam que obtinuisse, sed non comprobasse. Ipsas principis literas declaratorias *de anno* 1605. propriis suis verbis hinc 6
inde allegavimus, ex quibus differentia apparet, quam etiam commemorat clementissimus dux Pomeraniae Franciscus beatissimae memoriae h. m. *Wann aber* 7
S. Fürstl. Gn. daley sich erinnern, dass der Wolgastische Ort in viele Wege von dieses Ortes eingeführten, und nach so vielen Jahren approbirten Gebraeuchen abgewichen, und schwerlich ein Ort dem andern hierin etwas bevorgeben, und von seiner Observanz sich werde abbringen lassen, und dass anno 1606. *wie auch hernacher zu unterschiedenen Zeiten im Wolgastischen Orte, ohne einige gehabte Communication. in Aussteuer-Sachen allerhand Tractaten vorgenommen, auch gewisse decisiones, die dendest noch von denen allhie dieses Ortes beliebten consuetudinibus fast mehrentheils discrepiren, begriffen, und in die Landtags-Abschiede mit hinein gebracht, und also publiciret worden etc.* In edicto conclusis stetinensibus *anno* 1619. *praemisso* §. *Wann aber S. Fürstl. Gn. etc.* Hic sit exercitationis hujus

FINIS.

DISPUTATIO VIGESIMA SECUNDA

DE VASSALLO DESERTORE.

DIE XI. MARTII A. MDCLXXXIX.

RESPONDENTE

JOH. BOGISLAO DE SCHWERIN. EQU. POMER.

INGRESSUS.

Fides sanctissimum humani pectoris bonum est, cunctisque laudibus suis pretiosius. Hac siquidem humana continetur societas, maria, terrae pax, bella reguntur, et si beneficium tantae rei latius quaeras, immutabilis fides est, quicquid bene vivitur. Id quod apposite non nemo cithara sine fidibus picta adumbravit, cum lemmate: vis vitam tollere? tolle fidem: cui geminum est illud romanorum institutum; Jovis templo vicinas fidei aedes ponentium. Illum enim putabant tutorem humani generis; hanc vinculum et juxta divinas religiones, quoque fidem humanam colendam esse sanctissime. pium itaque ac necessarium est, illibatam eam in omnibus rebus praebere, in qua Scythis ipsa (teste Curtio) erat religio: ut perfidum contra et nefarium est, semel datam negligere. Quippe qui eam violant, usum vitae tollunt, dissolvunt commercia, respublicas perturbant, atque oppugnant illud omnium commune praesidium. Itaque compertum est, Deum hominesque tanti boni proditores poenis persequi, eosdemque in supplicium merito dari eo gravius, quo violata fides magis est, quae tunc laeditur turpius, cum ad eam servandam non illa communi tantum, qua Deo, patriae, principi obstringimur, sed propria quadam lege atque beneficiorum usu adstringimur. Quo nexu cum illi, quos vulgato nomine vassallos vocamus, teneantur, gravissimo sane se onerant crimine, quoties laxatis obsequii et pietatis vinculis, domini desertores audiunt, cujus se fore proprios data fide, praestito juramento, acceptisque beneficiis sanctissime confirmaverant. Visa est haec materia pro hodierno temporum nostrorum statu non indigna, in qua qualescumque ingenioli mei vires experiar. Quod ut bene vertat et prospere, summi Numinis auxilium, et b. l. favorem decenter imploro.

CAPUT I.

Vassallus desertor generatim exhibitus.

SUMMARIA

Ingressus disputationis. n. 1.
Derivatio vocis vassalli. n. 2. 3.
Respondetur dissentientibus. n. 4.
Vassallus in i. f. vocatur miles. n. 5. 6.
Unde hoc nomen traxerit? n. 7. 8.
Equestre servitium quanti aestimetur? n. 9.
Quid sit Adoha? n. 10.
Quoties domino praestanda servitia talia? n. 11.
Exemplum horum servitiorum in expeditione romana. n. 12.
An haec expeditio adhuc hodie obtineat? n. 13.
An et quibus ex feudis aliquando nulla aut non militaria servitia praestentur? n. 14.
Germanis vassalli quomodo vocentur? n. 15.
An recte Lehen-Maenner dicantur? n. 16.
Quid vox Manne in actis publicis pomeranic. denotet? n. 17. 18.
Mann-Recht quid? n. 19.
Quid judicium principum das Fürsten-Recht? n. 20.
An ex pluribus vassallorum speciebus oriatur vocab. vassalli homonymia? n. 21. 22.
An exinde, quod aliqui vassallorum non sint mere tales, sed simul subditi? n. 23.
Quomodo vassalli et subditi differant? n. 24.
An haec differentia hodie adhuc observetur? n. 25. 26.
An ex eo ambiguitas vocis vassalli nascatur, quod alius ligius, alius non ligius ditatur. n. 27. 28. 29.
Clientis et Mannen vocab. ambiguitate laborant n. 30.
Vassalli correlatum quod? n. 31.
Quod ejus nomen. n. 32. 33. 34.
Imperatorem imperii ordines dominum appellant n. 35.
Duae quaestiones ex hac appellatione eruuntur? n. 36.
Vassalli descriptio subjicitur. n. 37.
Desertores unde dicantur? n. 38.
Frequens vocis deserendi usus et significatio. n. 39. 40.

Quid proprie denotet? n. 41. 42.
Ubi reperiatur in propria hac significatione. n. 43.
Synonyma vocis deserere. n. 44.
Desertoris vocabulum variis in locis obvium. n. 45. 46.
Proprius ejus usus. n. 47.
Descriptiones duae desertoris. n. 48. 49. 50.
Germanis quomodo desertor vocetur? n. 51.
Probatur ex praemissis duabus desertoris descriptionibus prior, rejecta posteriore. n. 52. 53. 54. 55. 56.
Quid ad desertionis crimen requiratur? n. 57.
Differt a desertore (I.) Emansor. n. 58.
In quo differentia consistat? n. 59.
Quis fugitivus, quis erro? n. 60.
Examinantur differentiae. n. 61. 62. 63. 64.
Quo sensu dicatur levius delictum emansionis, quam desertionis. n. 65.
(II.) Transfuga. n. 66. 67.
Transfuga quis? n. 68.
Transfugae poena gravior. n. 69. 70.
An differant in hac materia proditores et transfugae? n. 71.
An transfugium hodie sine proditione perpetrari possit. n. 72.
Proditor quare explorator vocetur? n. 73.
Alias quid explorator significet? n. 74.
(III.) An quoque desertores dicendi, qui ex provincia, urbe vel arce recedunt? n. 75. 76.
Quale horum delictum? n. 77. 78.
Quid de jussu, quem aliquis accepit, ad se defendendum, donec gutta sanguinis supersit? n. 79.
Referuntur plures qui a desertoribus nudis differunt. n. 80.
Desertio describitur. n. 81.
Quare dolosum aufugium vocetur? n. 82. 83. 84. 85.
An sub milite hic comprehendatur primarius et gregarius? n. 86.
An omnes eidem poenae subiiciendi? n. 87. 88. 89. 90.
Exponitur facta in descriptione signorum mentio. n. 91.
An desertio a militibus perpetrari nequeat, qui signa non habent? n. 92. 93. 94.
An sacramentum ad inaugurationem militiae necessarium? n. 95. 96.
An miles ante juramenti praestationem poenis militaribus puniri possit? n. 97.
An ut desertor? n. 98. 99. *seqq.*
Quare aufugium dicatur desertio? n. 103.
An latentia committatur hoc crimine? n. 104.
Quae poena latentium? n. 105.
Transitio ad desertionem vassallis n. 106.
Describitur desertio. n. 107.
Desertoris vassalli descriptio. n. 108. *seqq.*
Vassallus non tenetur ad servitia, nisi imploratus. n. 110.
Ratio n. 111.
Qualis imploratio necessaria? n. 112. 113.
Limitatio. n. 114. 115.
Subiicitur, quid sit sequela? n. 116.
Proponitur partitio tractationis. n. 117. *seq.*

Ut planior eorum evadat intellectus, quae thema nostrum complectitur, methodi legibus facientes satis, initium a vocum contemplatione ducimus, in qua tanto brevioribus nobis esse licuerit, quod pleraque huc facientia apud feudalium consuetudinum Commentatores enucleate satis reperiantur tradita. Quantum ad vassalli originem, eam incertam dissentientium cohors fecit, uti patet ex Ant. Matth. *de criminibus. l.* 48. *tit.* 2. *c.* 1. *n.* 10. Struv. *synt. j. f. c.* 5. *p. m.* 168. *seq.* Gothofr. Anton. *disp. feud.* 2. *th.* 1. *lit. c.* dn. Praesid. *exam. jur. feud. c.* 6. *qu.* 2. placet tamen cum dn. Rhetio *comm. j. f. l.* 1. *tit.* 1. *p.* 10. *n.* 4. *et* dn. Praesid. *d. l.* derivare a germanico *Vassen*, quod figare significat, arctissimum vinculum inter dominum et vassallum apte exprimit. A quo si quis propterea velit dissentire, quod praedictam vocem in vernacula per *F. Fussen* scribamus; unde vassalli vocabulum quoque per F. efferi oporteat, quod usu incognitum, illum suo sensu facile abundare patimur, quia circa vocabula consuetudine recepta, ac approbata, et hinc eruditis nota, haerere nobis minus est volupe. Ex synonymis, quorum plura leguntur in jure Feud. ut 1. *f.* 10. *et* 13. 1. *f.* 17. *et* alibi passim. *add.* dn. Praes. *d. l. q.* 1. *et* dn. Eyben *elect. feudal. c.* 9. §. 1. huc potissimum facit, vassallum vocari militem 1. *f.* 21. *pr.* 2. *f.* 27. §. 3. adeo, ut quoties in jure feudali militis fit mentio, vassallum velint, intelligi. dn. Rhetius *comm. j. f. l.* 1. *tit.* 21. *p.* 439. *a. et tit.* 22. *n.* 3. Quod nomen ex eo traxit vassallus, tum quia feuda non tantum initio ratione militiae introducta Struv. *synt. j. f. c.* 1. *p. m.* 9. *sq.* unde secundum primaevam feudorum originem ii quoque feudorum tantum erant capaces, qui ad militiam idonei: quod tamen successu temporis mutatum, ita ut feuda ex beneplacito domini conferantur alias ad militiam quoque inidoneis, ut foeminis 1. *f.* 8. 2. *f.* 30. *vid.* Struv. *d. l. p. m.* 167. tum, quia hodiernum ob feuda regulariter praestantur servitia militaria, Germ. *Lehen-Dienst, Ritter-Dienst,* 2. *f.* 28. *add.* Besold. *Thesaur. pract. voc. Lehen-Dienst. p. m.* 569. consistentia in armis equisve *ritter-oder Lehen-Pferde*, qui communiter mille florenis et in his regionibus 1000. thal. aestimantur dn. Rhetius 1. *f.* 21. *l.* 7. Aestimatio autem equestris hujus servitii barbaro vocabulo alias *Adoha* dicitur, de quo vid. Anton. Capycius *decis. neapol.* 31. *n.* 34. et in specie Jacobus de Ayello neapolit. in tractatu *de jure adohae, relevii et subsidii.* Praestanda vero haec servitia, quoties domino periculum imminet 2. *f.* 7. *vid.* Struv. *synt. j. f. c.* 11. *aphor.* 5. *vid. pluribus* Gothofr. Anton. *disput. feud.* 7. *th.* 2. *seqq. et* Andr. Kohl. *pecul. tract. de servitiis feudalib.* Horum servitiorum illustre exemplum olim in expeditione romana, *dem Roemer-Zug*, emicuit, in qua regem romanorum noviter electum romam ad suscipiendam coronam euntem; principes imperii vel splendoris vel securitatis causa certo equitum peditumque numero comitari oportuit, quem descriptum *vid. ap.* Limn. *de j. p. l.* 2. *cap.* 4. *n.* 114. *add.* Carpzov. *ad leg. reg. germ. c.* 8. *sect.* 6. *et* Struv. *d. l. n.* 3. originem vero exponit. dn. Conring. *de imper. rom. Germ. c.* 7. *p.* 52. *seqq.* Arnisaeus *de translat. imper.* 13. *c.* 7. *n.* 13. Quae expeditio

licet hodie cesset, descriptiones tamen eius causa factae adhuc in extraordinariis imperii collectis obtinent. Burgold. *ad instrum. pac. p.* 1. *d.* 8. *n.* 4. Dixi autem supra, regulariter servitia feudalia esse militaria, ubi notandum, dari feuda, ex quibus vel plane nulla praestentur servitia, ut franca. 2. f. 10. *et* 104. Struv. *c.* 4. *aphor.* 9. Anton. *disput.* 1. *th.* 7. *lit. l.* vel certa et determinata etiam extra usum militiae, qualia sunt feuda censualia, guardiae, gastaldiae, advocatiae. vid. dn. Praes *exam. jur. feud. c.* 4. *q.* 25. *seqq.* Struv. *c. l. aphor.* 19. *seqq.* quam impropriatem tum ex ipsa juris feudalis dispositione, tum ex conventione, statuto et consuetudine habent. Anton. *d. th.* 7. *lit. c.* Germanis vassalli *mannen* audiunt, quasi praediti virilitate, animoque strenuo et recto. vid. *Lehn-r. art.* 65. *passim.* Besold. *thesau. pract. vocab. Freyherren. p. m.* 270. *et voc. Mann. p.* 677. dn. Eyben. *elect. feudal. c.* 9. §. 4. qui pleonasmum committi existimat, si *Lehen-Mannen* appellentur, quod tamen non aeque usu observatur. vid. Besold. *d. l. voc. Lehen-Mann. p. m.* 671. *et* 674. Et hujus vocis *manne*, frequens in actis publicis Pomeraniae mentio, ut in privileg. Ottonis anno MCCCCLXIV. *alle andere ruethe, praelaten, herren, mann und Stede.* Et in constitut. eccl Pomeran. Barnimi utriusque Joannis, Friderici, Bugislai, etc anno 1591. de novo publicatis praefat. *Wi Barnim de Oelder etc. entbeden unsen herren, praelaten, mann, unde Steden.* Sed ibi specialior ejus est significatio, quia pro nobilibus tantum supponitur. vid. dn. Becman. *notit. dignitat. illustr. dissert.* 11. *c.* 1. *th.* 7. Hinc etiam *Mann-Recht vocatur* judicium feudale, quando super feudo inter dominum et vassallum lis est, vel principaliter, vel per consequentiam ipsum concernens. vid. Struv. *c.* 16. *aphor.* 6. Besold. *voc. Mann-Gericht. p. m.* 617. *add.* Schottel. *de singular. quibusdam et antiqu. per German. jurib. c.* 4. §. 6. *et per tot.* A quo in imperio olim diversum fuit judicium principum, *das Fürsten-Recht*, ex quo imperator tenebatur controversos imperii principatus et comitatus, vitamque pariter et famam principum cum paribus curiae cognoscere ac dijudicare, de quo vid. Limn. *de j. p. l.* 2. *c.* 9. *n.* 31. *seqq. et addit. ad l. l. n.* 41. Schottel. *d. l.* 6. *c.* Burgold. *notit. rer. imp. rom. germ. p.* 2. *disc.* 20. *n.* 5. dn. Rethius *comm. j. f. p.* 431. *seqq.* Ad homonyniam pauca, quae notari mereantur, occurrunt. Licet enim in plures distribuantur species vassalli, vid. dn. Praeses. *exam. jur. feud. c.* 6. *q.* 3. *et* 6. *seqq.* Struv. *synt. j. f. c.* 3. *aphor.* 5. *n.* 2. *seqq.* Inde tamen voci accedere ambiguitas non potest, cum omnes ad mutuam fidem domino obstricti sint, quamvis arctiori alter, alter remissiore nexu. Quod ut feudorum, sic quoque vassallorum essentiam non mutat. Stringentia enim magis vel remittentia omnia, naturalibus vel accidentalibus feudi accedunt, salva ejus substantia, fide puta, semper manente. Neque putaverim aliquid ambiguitatis inde resultare, quod non omnes vassalli mere et simpliciter sint tales, sed aliqui quoque simul subditi. dn. Rhet. 1. f. 21. *p.* 445. *n.* 6. subjectionis enim vinculum nulli vassallo qua tali accedit, sed ex alio prorsus fundamento dependet. Notum enim est differre vassallum et subditum, quod vassallus saltem ratione feudi fidem praestet, ac, ut ita dicere liceat, in concreto tantum teneatur; subditus vero etiam ratione personae suae, et sic veluti in abstracto obligatus sit: ille vi juramenti fidelitatis; hic vero vi juramenti subjectionis. arg. 2. f. 5. *verb. si in eo jurat.* Struv. *synt. j. f. c.* 8. *a.* 6. *n.* 9. dn. Rhetius *l. f.* 1. *p.* 28. *n.* 13. Quamvis illa differentia in multis hodie Germaniae provinciis videatur propterea exolevisse, quod in iis nemo nisi cum jure subjectionis feuda possidere possit, quod in specie de Pomerania testatur Mevius *p.* 2. *decis.* 325. *n.* 3. de aliis vid. dn. Rhetius *d. l. p.* 78. *et* 129. *pr.* Quod intelligo, si vassallus simul in territorio domini habitare velit, nisi specialis consuetudo solam feudi possessionem, non obstante domicilio alibi constituto personam vassalli jurisdictioni subjiciat. Ambiguitas desumi aliqua possit, quod vassallus indicatur ligius, alius non ligius, de quo vid. 2. f. 7. add. Gothofr. Anton. *disp. feudal.* 1. *th.* 3. Struv. *synt. j. f. c.* 3. *aph.* 9. dn. Praeses *exam. jur. feud. c.* 3. *q.* 37. *seqq.* Dn. Eyben. *elect. feudal. c.* 3. §. 2. *seqq.* dubito: praeterquam enim quod rejiciatur multis haec divisio. vid. dn. Eyben. *d. l.* §. 8. *et* Struv. *c. l. n.* 2. etiam ad accidentalia ea tantum pertinet, quae substantialibus in utroque recte se habenti! us. Illud inficias non eo, inter synonima vassalli plura reperiri, ut clientis et in vernacula *Mannen*, quae ambiguitate laborant; sed cui evolvendae nos impendere non fert instituti ratio.

Correlatum vassalli constituit, a quo feudum hic recognoscit, qui vocatur *dominus* 1. f. 1. §. 1. 2. f. 4. *et passim.* Nominis rationem vid. ap. Gothofr. Anton. *disp. feud.* 2. *th.* 1. *lit. b.* item *senior* 1. f. 12. 2. f. 51. §. 5. *et alibi.* Cujus hanc puto esse rationem: quod veluti senibus debetur reverentia ab adolescentibus; ita quoque a vassallo domino seu superiori. *Patronum* quoque vocat eum Eyben. *elect. feudal. c.* 8. §. 6. non obscura ratione; quia vassallus non tantum comparatur liberto, sed passim etiam clientis seu clientuli nomine venit. Vulgo *dominus feudi* German. *Lehen-herr* appellatur. Plura de eo vid. ap. Eyben. *d. c.* 8. *p. tot.* Dominii titulum imperatori quoque imperii ordines tribuunt, et in subscriptionibus literarum ad ipsum. *Ew. Kays. Mayt. unterthaeniger und gehorsamer Chur-Fürst, Fürst.* se appellant. v. Monzamban. *de statu imp. germ. c.* 5. §. 6. Burgoldens. *notit. rer. imp. germ. p.* 1. *disc.* 20. *n.* 18. an vero inde sequatur: (1.) Status imp. territoria sua ab imperatore in feudum recognoscere, 2.) Eosdem esse imperatoris subditos, decidendum mihi in praesens non sumo. vid. Castel. *de stat. publ. Europae. c.* 7. *n.* 16. *seq.* Burgold. *d. p.* 1. *discurs.* 23. *n.* 1. *seqq.* add. Puffendorff. *de repub. irreg.* §. 13. Quibus praemissis vassallum brevibus ita definio: quod sit *persona habilis a domino rei cujuspiam dominium utile tenens sub conditione fidei et praestandorum inde servitiorum.*

Transeo nunc ad alteram thematis nostri vocem, cujus non obscuri sunt natales; a deserendo enim *desertorem* dici, vix est, ut quisquam ignoret. Nec infrequens ejus in jure nostro est usus; sic enim in *l.* 10. *ff. d. judic.* dicitur desserere negotium, i. e. actionem, in *l.* 21. *ff. de inoff. testam.* deserere querelam, in *l.* 6. §. 3. *ff. de decurionib.* deserere judici publici quaestionem *in nov.* 93. *c.* 1. deserere

appellationis judicium, et ap. Ciceron. *pro P. Quinct. orat. n.* 56. *seqq.* deserere vadimonium. In quibus locis omnibus idem quod *negligere* vel *derelinquere* eodem significari, in propatulo est. Proprie autem jure tum pandectarum, tum codicis, deserendi vox est militum, qui in acie locum deserunt, aut sine commeatu (*ohne pass*) ex castris discedunt, quo in casu regulariter quoque involvit vitium, licet alias tum bonae tum malae significationi inserviat. Reperitur autem sic *in l.* 3. §. 7. *et* 9. *ff. de re milit. l.* 5. *pr. et* §. 1. *ff. eod.* et ibi quidem solitarie; cum additamento vero *in l.* 10. *pr. ff. eod.* deserere excubias, et in *l.* 3. *ad l. jul. maj.* Imperium exercitumve p. r. deserere *ad d. l.* 2. *ff. eod.* dicitur. Quo in significatu habet synonyma, relinquere in *l.* 3. §. 5. *ff. d. t.* 2. *f.* 57. desistere *d. l.* 3. §. 6. et quod in jure feud. pro eodem frequenter supponitur, dimittere. 1. f. 5. *et* 17. 2. *f.* 24. §. 2.

Descendens inde *desertoris* vocabulum etsi pariter aliis juris nostri in locis sit obvium: sic *in l.* 1. §. 12. *ff. ad sct. turpill.* Desertor (scil. Turpilliani) audit, qui ab accusatione destitit, et in jure can. *c.* 2. *c.* 21. *q.* 2. Desertor vocatur, qui ecclesiae ministeriis proprie destitutus, ad alia vitio fugae se transferi vel confugit: frequentissimus tamen ejus et velut domesticus in re militari est usus, ut in *l.* 3. *pr.* §. 3. *et* 9. *ff. de re milit. l.* 14. *ff. eod. l.* 1. *c. si reus vel accus. mort. l.* 4. *c. pro quib. caus. serv. l.* 1. *et tot. tit. c. de desertorib.* In qua *l.* 1. Desertoris quoque definitio traditur talis; *desertor habebitur quisquis belli tempore a signis abest:* supple; *sine justa causa*, ne alias generalitate definitionis decepti in desertorum censum eos quoque referamus, qui venia vel jussu ducis a signis per belli tempus, vel omne, vel certum, absunt. Aliam Modestinus in *l.* 3. §. 3. *ff. de re milit.* tradit: desertorem describendo, qui per prolixum tempus (per quod quinquennium intelligit Gothofr. *Not. ad d.* §. 3. *lit. d. per l.* 13. *in fin. ff. eod.*) vagatus, reducitur. Germ. vocatur: *Ein Ausgerissener, Feldflüchtiger, Entwichener.* vid. *Churfl. Brandenb. Kriegsrecht. tit.* 7. et a Gallis mutato vocabulo, *un deserteur.* Probatur vero ex hisce duabus prior definitio, quia ita generalis est, ut omnes, qui signa vel in stativis aut hybernis vel in castris, vel in obsidione aut acie aliave quavis expeditione, deserunt, complectatur. Vicissim quid in Modestini descriptione *prolixum tempus* aut *divagatio* ad desertionem proprie faciat, non capio; dum enim hoc delictum solo ex militia dolose facto discessu absolvitur, in tempore vel divagatione momenti nihil erit positum, nisi ut postea dicam, inter emansorem et desertorem distinctio facienda sit. Quantocunque enim tempore a signis sine justa absit causa, et ubicumque vagetur, sufficit, modo de animo deserendi constet. Coincidunt jura nostra militaria *in des H. Reichs Reuterbestallung. art.* 61. *verb. Item da auch einer etc. Sonder Erlaubnis oder Bewilligung abziehen würde.* Ferdin. III. *Articuls-Brieff. art.* 29. *verb. So aber einer entlieffe etc. Frantz: Kriegs-Ordnance. art.* 2. *verb. Es verbieten j. k. m. etc. sich. etc. zu entfernen.* Ex quibus et aliis, quae brevitatis studio omittimus, abunde patet, ad desertionis crimen non requiri aliud, nisi ut quis insalutato duce vel praefecto sine justa causa a signis recedat. Hinc differt (1.) ab *emansore*, qui diu vagatus ad castra regreditur *l.* 3. §. 2. *ff. de re milit.* Consistit vero differentia (1.) in absentia, quae in emansore est diuturna, in desertore vero per prolixum tempus protracta; illa brevior, haec longior. vid. Gloss. *ad d. l.* 3. §. 3. *lit. k.* (2.) quod ille sponte, hic invitus redeat, ille saepius, hic nunquam; (3.) quod ille erroni, hic vero servo fugitivo comparandus. vid. Gothofr. *not. ad d. l.* 3. §. 2. *lit. c.* Quis autem sit fugitivus, quis erro, describitur in *l.* 17. *pr. et* §. 1. *seqq.* §. 14. *ff. de aedil. edict.* Verum ut haec ex eventu, et sic a post facto desumpta, non inspecto militis animo, qui tamen distinguit delicta *l.* 14. *ff. ad l. corn. de sicar. l.* 51. *ff. de furt.* ita vix puto militem excusari a desertionis crimine, licet redeat, non enim sua poenitentia nocens esse desinit *per d. l.* 17. §. 1. *ff. de aedil. edict. l. qui ea mente.* 65. *ff. de furt.* cum ea delicto jam consummato superveniens nimis sit sera. Nam aut constat de animo ipsius desertorio per testes vel aliunde, quo casu nihil dubii subest; vel non constat, et tamen habetur in dubio pro desertore. Non obstante, quod omnis actus ita sit interpretandus, ut excludatur delictum *l.* 51. *pr. ff. pro soc. l.* 4. §. 17. *ff. de in bon. rapt. add. c. ult. x. de praesumpt.* cessat enim haec praesumptio, quando quis versatur in illicitis, ex quibus animus deliquendi praesumitur. *l.* 5. *c. de injur. l.* 1. *c. unde vi.* Wesenbec. *ff. tit. de bon. eor. qui n.* 3. Non tamen inficias ierim, si contraria probatione hanc praesumptionem possit elidere redux, ipsum esse admittendum, quo casu quidem poena non condonabitur, minuendi tamen eam justa suberit causa. vid. dn. Hoyer. *not. ad tit.* 7. *Churfl. Brandenb.* Kriegs-Recht. *p. m.* 100. Quo sensu quoque accipio, quod *l.* 4. § 14. *ff. de re milit.* dicitur, levius delictum emansionis, quam desertionis haberi. (2.) *a transfuga*: etsi enim nion. Matth. *de crimin. l.* 48. *tit.* 2. *c.* 2. *n.* 17. et cum eo h. Brunn. *ad l.* 1. *ff. ad l. jul. majest. n.* 8. in milite gregario desertionem sine transfugio non perpetrari statuant; secus ac in duce, in quo haec duo delicta discernunt; vereor tamen, ne id generalitati *l.* 1. *c. desertoribus. et l.* 3. §. 3. *ff. de re milit.* contrarietur: malim proinde tum in duce, tum in gregario distincta delicta desertionem et transfugium haberi. Describitur igitur in *l.* 19. §. 8. *ff. de captiv. et postlim. revers.* quod non solum sua deserat, sed *ad hostium quoque signa sese recipiat;* graviore et proditionis haud experti crimine; cujus hinc gravior quoque poena, vivicomburium. *l.* 38. *ff. de poen.* et ibi Gothofr. *not. lit. e. add. l.* 3. § *fin. ff. ad l. corn. de sicar. et l.* 14. *ff. ex quib. caus. major.* Quae poena hodie obtineat, vid. *Churfl. Brandenb. Kriegs-Recht. ar.* 46. *et Schwedisch. Kriegs-r. art.* 61. Quamvis in hac materia adhuc differant proditores et transfugae. Proditio enim etiam sine prodentis transfugio ad hostes perpetrari potest per epistolam, nuncium, aliove modo, et qui prodendi causa ad hostes confugit, ille hoc animo principaliter, ut prodat, fugit, qui vicissim cessare potest in transfuga.

Sed an hodie transfugium sine proditione perpetretur, vix puto; qua datum enim ex transfuga percipere deserti exercitus conditionem et statum, sedulo in eum inquiritur, paratis in refractarium tormentis et cruciatibus. Inde transfuga quidem semper

proditor est, si non a priori a posteriori tamen. Proditor vero non semper est transfuga. Vocatur proditor in *l.* 6. §. 4. *ff. d. l.* Explorator, forte quod exploratum sui exercitus statum hosti aperiat. Alias et communius dicitur explorator, qui explorandi vires hostium mittitur, quo ipso uti jure g. haud dubie est licitum. v. Grot. *de j. b. et p. l.* 3. *c.* 4. §. 18, *n.* 3. modo sibi caveat, ne capiatur ab hostibus, alias enim exquisitissimis cruciatibus afficietur. Rationem vid. ap. Grot. *d. l.* neque a poena immunis erit apud suos, si explorationem dereliquerit. *l.* 3. §. 4 *ff. de re milit.* (2.) Licet desertores quoque possint dici illi, qui ex provincia, arce, vel urbe fidei suae commissae recedunt, eamque vel hosti dedunt, vel occupandam quoque relinquunt de quibus in *l.* 3. *et* 10. *ff. ad l. jul. majest. add. Churfl. Brandenb. Kriegs-r. art.* 36. *seqq.* Proprie tamen adhuc ab illis differunt, cum non deserant exercitum, sed ad eum potius sese recipiant vel timidi vel proditorii, qualia exempla ne ex longinqua petamus, in hoc bello Belgae et Sueci ediderunt admodum multa. Quin tamen et hi graviter delinquant, nullum est dubium, imo perduellionis rei agantur in dd. ll. Circa quod tamen distinguit Anton Matth. *de criminibus ad l.* 48. *ff. tit.* 2. *c.* 2. *n.* 15. an (1.) ex dolo malo (2.) ex metu aut formidine. (3.) ob vim hostium majorem, quam cui resistere possint, cesserint, inter quos illos tantum perduellionis damnat, qui dolo recesserint; qui vero ex ignavia et timore, arbitrarie puniendos, posteriores denique plane immunes et venia dignos pronunciare videtur Quid vero si jussus fuerit, se defendere, donec quisquam supersit: *Er soll sich biss auf den letzten mann wehren?* Respondeo, jussum hunc civiliter esse intelligendum, ut tam diu pugnet, quamdiu homini pugnare est possibile; ad impossibilia non videtur obligationem contraxisse *l.* 185. *ff. de r. j.* Possunt huc quoque ad arguendam differentiam referri, qui ex conscientia criminis aut compediti jam ex carcere fugiunt vel ob famem, crudelitatem ducis, annonae penuriam, aut quod coacti sint subire militiam, a signis recedunt; verum cum principaliter de militum desertione non agamus, ne justo prolixiores simus, studio brevitatis eadem omittimus.

Ipsum crimen vocatur *desertio, quae est dolosum militis a signis, quibus sacramento est initiatus, aufugium.* Dicitur (1.) *dolosum*: quia ubi dolus cessat, delictum imputari non potest. Tusch. *tom.* 2. *lit. d. concl.* 160. *n.* 5. Nec semper necessarium, ut dolus sit ex intentione, sufficit enim, si sit ex incidenti. Hinc qui ex ebrietate, fame aliave necessitate fugerint, poenam quidem sentiunt remissiorem, non tamen plane nullam. Hoyer. *Not ad Churfl. Brandenb. Kriegs-Recht. p. m.* 100. Versantur enim in re illicita, et licet dolo careat intentio ipsorum, facto tamen is individuus adhaeret; in quod ipsi consentiendo, remote quoque dolum animo concepisse, quomodo non sint dicendi? *arg. l. si non conv.* 5. *c. de injur.* Doli autem hic facta mentio, quoniam principaliter dolo desertio fieri solet; non tamen culpam exclusam volo, cum haec pariter imputetur, ubi quis officio suo non satisfacit, licet in poena infligenda inter culpam et dolum caute distinguendum.

2.) *Militis*, voce quidem generaliter supposita, ut praefectos pariter ac gregarios complectatur. An vero eidem hi omnes subjugandi poenae, dubium. Putaverim ego, personarum rationem habendam utique et in poenae inflictione attendendam proportionem, sic, ut ubi gregario dictanda vitae, praefecto famae amissio sufficiat. Hujus enim nunquam tantum delictum, quantum gregarii, ob merita multo extantiora, quae obstant, quo minus delictum tantum appareat, imo, quae huic delicto dispensasse videntur. Ut hinc justum, leviori delicto, leviorem quoque commensurari poenam *l.* 11. *et* 13. *ff. de poen.* quamquam in effectu praefecto aeque gravis poena famae, ac gregario vitae amissio. Et hoc quam non habeat a juris ratione vid. Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 20. *n.* 22. *seqq.* ibique Ziegler. *not. add. Churfurstl. Brandeb. Krieges-r. artic.* 33. *seqq. Schwedisch. a. b. artic.* 47. *seqq. Danehnisch. a. b. art.* 99.

(3.) *A signis*; licet iisdem ut in acie expeditis non semper circumstent, sed eadem fuerint reposita, et in hyberuis, stativis, praesidiis, vid. *Churfl. Brandenb. Kriegs-r. artic.* 89. *verb. cornetten und. Fahnen, etc.* Ergo comprehenduntur hic quoque, qui ab excubiis vel statione aufugiunt, qui in effectu pariter signa deserunt, et quorum proinde poena minus capitalis, *Churfl. Brandenb. Kriegs-r. art.* 28. *Schwedisch. a. b. art.* 43. Neque hoc delictum ad signa ita adstrinxerim, ut qui signa non habeat, de quibus vid. *Churfl. Brandenb. Kriegs r. art.* 33. deserere non posse videatur. Sufficit enim posse eos signa habere, licet actu nondum habeant. Et qui sese in militum numerum legi passus est, satis ipse deprehendit, se sui non amplius juris esse, gravemque haberi, fidem datam fallere. *l.* 1. *pr. ff. de pact. l.* 1. *pr. ff. de const. pec.*

(4.) *Quibus sacramento est initiatus.* Equidem *jure civ.* incipit quis miles esse, ex quo in numerum relatus est, *nachdem er in die Rolle eingeschrieben. l.* 42. *ff. de testam. milit.* ut tamen arctius ad fidem et officium constringantur milites, sacramento inauguratio eorum consummatur vid. *Schwedisch articuls-Brieff. artic.* 110. *ibi*: *Nachfolgenden Eyd unverweigerlich ablegen und schweren. et Hollaend. a. b. prooem. ibi*: *Das Krieges-Volck mit Eydes-Pflichten, wie sichs gebühret, darauf angeloben. add. Churfl. Brandenb. Kriegs-r. art.* 89. ubi quoque formula juramenti militaris. Perinde ac cum in civium numerum quis recipitur; ubi non sufficit in matriculam receptio, sed juramento quoque magistratui suo obsequium et salutis observationem promittere tenetur, Eckoldt. *ad tit. ad Municip.* §. 7. An vero ante juramenti praestationem delinquens militari poenae subjaceat? in genere tractat dn. Hoyer. *not. ad art.* 89. *Churfl. Brandenb. Kriegs-r. p. m.* 226. In specie, quoad desertionem, puto quod sic; quia de hujus delicti natura et poena non demum ut militi ipsi coepit constare, sed tum ex rationis rectae dictamine, tum quoque ex jure communi abunde notum desertionis flagitium habere debuit, ut hinc ignorantia juris qua alias gaudent milites. *l.* 1. *c. de ignorant. j. et f. pr. j. de testam. milit.* sese tueri non possit. Nam cum v. g. rusticus aut famulus fugam suam impune non ferant, anne militi eam sic abituram esse persuaderi poterat? Et quis adeo in re militari hospes, qui vel non viderit, vel ab aliis non audiverit, panitae desertionis militaris exempla? Et hanc senten-

tiam quoque imp. Maximilian. II. *articuls-Brieff. Artic.* 11. approbavit hisce verbis: *Der nach empfangenem Geld ausreisset, soll oeffentlich zum Schelmen gemacht werden etc.* En nulla hic juramenti mentio, quippe quod acceptam arrham (per quam hic intelligo *das empfangene Geld*) longo saepe post tempore sequitur.

(5.) *Aufu..ium.* Quo ipso respexi tantum ad persnae militis subtractionem, quippe quae ad hoc delictum sufficit; nam si simul arma auferat, gravius delinquit, et sic graviori poenae subjiciendus tum desertionis tum furti quoque reus. Etsi vero regulariter fuga milites hoc delictum perpetrent; proxime tamen quoque absunt, qui in profectionibus militaribus (*Marchen*) sine causa latent, nec signa vel exercitum sequuntur. In quos tamen non uniformis semper poena statuitur, sed ratio distantiae habetur, qua ab exercitu vel signis latentes deprehenduntur, vid. *Churfl. Brandenb Kriegs r. art.* 31. *Schwedisch. a. b. art.* 46. *Hollaend. Kriegs r. art.* 24. *seq. arg* 1. *f.* 5. *et* 2. *f.* 14. §. 2.

Huec generaliter praemittere consultum duxi, quod ex iis vassalli desertioni lumen accessurum confidam. Cujus sequentem descriptionem exhibeo: *quod sit illicita domini in bello auxilii vassalli indigi imminente periculo facto derelictio.* Unde patet, *vassallum desertorem esse, qui a domino ad servitia militaria requisitus periculo imminente auxilii, cujus indiguerat, eum destituit.* Explicatione sepersedeo, quandoquidem illam ex sequenti tractatione satis clara futuram sperem. Id tamen praetereundum non puto, ad praestanda servitia vassallum non teneri nisi fuerit imploratus 2. f. 26. §. *licet.* 2. f. 37. §. 1. 2. f. 28. §. *ad haec.* 2. f. 54. 2. f. 55. §. 1. Andr. Kohl. *de servit. feud. p.* 7. *n.* 3. Schrad. *d. f. p.* 6. *c.* 6. *n.* 38. Rosenth. *c.* 8. *concl.* 26. *n.* 1. Gothofr. Anton. *disp. feudal.* 7. *th.* 4. Struv. *synt. j. f. c.* 11. *aphor.* 9. Non enim determinatum est tempus praestandorum servitiorum, sed ad ea tenetur vassallus, quoties necessitas exegerit; de necessitate vero hac quomodo potest vassallo sine domini denunciatione constare. Kohl. *d. l. n.* 4. Ut autem haec imploratio facienda vel ab ipso domino, vel ab eo quoque, qui id jussus est a domino, cujuscumque enim denunciatione vassallus parere non tenetur, Kohl. *d. l. n.* 8. *seqq.* ita vicissim sufficit, licet tantum generalis sit denunciatio 2. f. 7. et semel facta, quia per hanc abunde satis de domini necessitate certus redditur. vid. Kohl. *d. l. n.* 17. *seqq.* Rosenthal. *d. concl.* 26. *n.* 1. *et* 3. *in addit.* Struv. *c. l.* Quandoque tamen etiam ultro, et citra implorationem tenetur offerre servitia, puta (1.) si sciat, magnum domino imminere periculum, hoc eni pro domino interpellat. 2. f. §. 62. *licet.* (2) si statis anni temporibus praestet servitia, sic enim dies pro domino interpellat *l.* 12. *c. dra contrah. et committ. stipul.* Gothofr. Anton. *d. disp.* 7. *th.* 4. *lit. e.* add. Kohl. *c. l. n.* 20. *seqq.* ubi plures limitationes congessit. Spectat hac occasione etiam huc *sequela, die folge*, quae est jus principibus competens, quo subditi vocati, dominum vel bellum gerentem, vel bello petitum, tenentur sequi; de quo vid. Wehner. *observat. pract. voc. folge.* Knichen. *de jure territor. c.* 3. *n.* 245. 361. Limnaeus *de jure publ. l.* 4. *c.* 8. *n.* 245. Becker. *synops. j. p. l.* 3. *c.* 4. *p.* 193. Besold. *thesaur. pract. d. voc. folge.* Superest, ut ad ipsam accedam tractationem, quod faciam, postquam de methodo monuerim. Sequar autem hanc, ut omnis tractatio tribus sequentibus exhauriatur capitibus; quorum primo *vassallum desertorem impunem*, secundo *vassallum desertorem flagitiosum*, tertio *vassallum desertorem punitum* exhibebo.

CAPUT II.

Vassallus desertor impunis.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Divisio bellorum. n. 2.
Definitio belli justi. n. 3.
Declaratur. n. 4. 5. 7.
Bellum justum idem quandoque quod solemn. n. 6.
Requisita justi belli. n. 8.
Injustum bellum describitur. n. 9.
Non differt a latrocinio. n. 10.
Exempla bellorum injustorum. n. 11. 12.
Dividitur bellum in defensivum et offensivum. n. 13.
An bellum offensivum sit justum? n. 14. 15.
Bellum an aliud, quod intra et quod extra territorium et externum. n. 17. 18.
An domino vassallus teneatur extra territorium servire? n. 19. *seqq.*
Vassallus dominum in omni generaliter bello adjuvare tenetur, et in nullo deserere potest. n. 26. 27.
Prima licitae desertioni species, injusta domini expeditio. *n.* 28. 29.
Distinguuntur tres casus. n. 30.
Quid si bellum offensivum? n. 31. 32.
Quid si defensivum? n. 33. 34.
Respond. ad text. 2. f. 28. pr. *n.* 35. 36.
Quid si notoria sit belli injustitia? n. 37.
Quid si dubia? n. 38. *seqq.*
An vassallus cum domino in injustum bellum profectus in isto ipsum possit deserere? n. 44. 45.
Respondetur ad distinctionem Rosenthal. *n.* 46. 47. 48. 49. 50.
Secunda defectus virium et occasionis. *n.* 51.
Exempla prioris. n. 52.
An tali casu requiratur clamor vassalli? *n.* 52. 54. 55. 56. 57. 58.
An ob imperitiam *rei militaris licite fugiat? n.* 59.
Quando occasione juvandi dominum vassallus destituatur? n. 60. 61.
Quare tunc licite dominum deserat? n. 62. *sqq.*
Declaratio antecedentium. n. 64. *seqq.*
Tertia, majus ex auxilio in vassallum redundans periculum. *n.* 68.
An vassallus domini vitam propriae praeferre teneatur? n. 69. *seqq.*
Quatenus dominum vassallus licite deserat, si mortem sibi imminere praevideat? n. 78. *seqq.*

An ob metum cruciatuum corporis et ignominiae summae *licite deseratur dominus n. 83. seqq.*
Quid de hoc quoad bella nostra tenendum? n. 85. seq.
Quarta, si vassalli auxilium domino non profuturum. *n. 98.*
Quid si dominus prior ex acie excesserit? n. 99. 100.
Subjicitur sententia nostra distinctione. n. 101. seq.
An domino in acie caeso vel mortuo, licite vasallus possit deserere? n. 110. seq.
Ampliatur. n. 115. seq.
Sententia nostra exponitur. n. 119. seq.
Limitatio subjicitur. n. 145. 146.
Ad contraria respondetur. n. 147. 148. seq.
An vassallus successori obligetur, *antequam ab eo in specie requisitum auxilium? n. 156.*
Aut antequam a vassallo praestitum juramentum fidelitatis. n. 157. et seq.
An a vassallo in specie repetendum juramentum quod antecessori jam praestitum? n. 160.
Brulardi *Galliae cancell. verba allegantur. n. 162. seqq.*
Quinta. Si nulla contracta in specie feudalis obligatio. *n. 163. seq.*
An dominus mediatus *licite deseratur? n. 165. et 171. 172. 173.*
An collega domini? *n. 166. 167. et 174. seq.*
An praefectus domini? n. 168. et 186. seq.
Quid si vassallus feudum francum *possideat? n. 169. 193. seq.*
An substitutus vassalli *dominum possit deserere? n. 170. 198.*
Quid si vassallus deserat convassallum? n. 185.
Sexta, si cum domino alius versetur in periculo, cui majori, quam domino vinculo is obstrictus est. *n. 199.*
Ut imperator. n. 200. 201.
Et reges. n. 202.
Antiquior dominus. n. 203. 204.
Ecclesia. n. 206.
An huc pertineant vassalli cognati? n. 207. seq.
An uxor vassalli? n. 209.
Quid si vassallus sit dotalis? n. 210.

1 Antequam igitur in ipsius rei penetralia descendam, consultum visum, praemittere, ex quibus planior sequentium sensus evadat. Quem in finem huc pertinent
2 variae bellorum divisiones. Constat enim (1.) bellum aliud esse justum, aliud injustum, Horn. *d. civit. l.*
3 *2. c. 5. §. 4. n. 38. sqq.* Prius describitur in *can. 1. c. 23. q. 2.* quod ex edicto geritur de rebus repetendis aut propulsandorum hostium causa, add. *can. 2.*
4 *d. c. 23. q. 2.* et Grot. *l. 2. c. 1. §. 2. n. 2.* Ubi per edictum dubio procul indictio s. clarigatio, qua in bello justo omnino opus. v. d. Becman. *medit. polit. diss. 23. th. 9.* add. Horn. *de civit. l. 2. c. 5. §. 5*
5 *n. 5. seqq.* intelligenda, et supplenda sic descriptio, quod geratur bellum a summam potestatem in rep. habente *l. 3. ff. ad l. jul. maest. l. 17. c. de re milit.* Schonborn. *polit. l. 5. c. 17.* Hornius. *de civit. l. 2. c. 2. §. 16.* H. Grotius. *d. j. b. et p. l. 1. c. 3. n. 4. et n. 5. vers. 7.* add. capitul. Caroli V. *ap.* Sleidan. *comment. de stat. religion. et reip. p. 33. art. 8. §. gaudeant.* Instr. pac. *art. 13. 14. seq.* capitul. Leopold. Sprenger. *inst. jur. publ. l. 1. c. 28. p. 118.* Severin. de Monzamb. *de stat. imp. Germ. c. 5. §. 8.* Burgold. *notit. rer. imp. p. 1. d. 10. n. 5. et p. 3. d. 2. n. 3.* Carpzov. *de l. reg. c. 1. n. 9. sq.* Limn. *d. j. p. l. 4. c. 8. n. 241. sqq.* Add. recess. imp. *de anno 1555. §. und sollen in Oberzehlten.* quo in sensu bellum justum idem quoque quod solemne denotat. Grot. *l. 1. c. 3. n. 4. et l. 3. c. 3.* Pufendorff. *element. j. prud. univ. l. 1. def. 3. §. 6.*

Dicitur in antecedenti descriptione; de rebus repetendis, aut propulsandorum hostium causa; quibus verbis necessarium justi belli requisitum causa, significatur. Haec enim ad justum bellum necessaria requisita communiter habentur (1.) Personae habilitas, de qua supra (2.) justa causa, quarum plures recenset Sprenger. *supr. d. l. p. 119.* Grotius. *de j. b. et p. l. 2. c. 1. per tot. inprimis §. 1. n. 4. et §. 2. et 1. sq. et l. 2. c. 25. et c. 26. ut et c. 22.* ubi de justis causis *et c. 23.* ubi de causis dubiis. add. Pufendorf. *d. j. n. et g. l. 8. c. 6. §. 3.* Dn. Ziegler. ad Grot. *l. 2. c. 20. §. 40. verb. quae ipsos peculiariter et §. 46. p. 416. c. 22. §. 5. verb. Ut enim* dn. Becman. *d. diss. 28. th. 5. sqq.* (3.) Modus legitimus Sprenger *c. l. p. 118. sqq. quibus* (4.) intentionem rectam addit dn. Ziegler. *ad* Grot. *l. 2. c. 22. §. 17.* add. Amesius *de conscientia et ejus casibus l. 5. c. 32. q. 2.* eam ad belli justitiam quam maxime requirens. Id. *in prolegom.* Grot. *p. 16. verb. in bellis*; adeo ut justa quoque belli causa, injusto fine et intentione possit everti, *id ad l. 2. c. 1. p. 215.* apparet ex his, injustum bellum dicendum esse, quod sine justa causa perverso modo geritur ab illis; qui belligerandi potestate carent. Quod a latrocinio nihil distat, Grot. *d. j. b. et p. l. 3. c. 16. §. 1. n. 2.* Sprenger. *c. l. p. 119.* Quale superiori seculo in imperio fuit rusticorum suppressum tandem a Philippo Landgravio Hassiae V. Sleid. *comment. de stat. relig. et reip. l. 14.* add. Burgold. *not. sacr. imp. rom. Germ. p. 1. d. 1. p. 14.* et anabaptistarum Johanne sartore leidensi auctore, ea, quam merentur seditiosa hujusmodi molimina, fortuna gestum. Sleidan. *d. l. l. 10.*

(II.) Bellum in defensivum et offensivum dispescitur, quod utrumque descriptum vid. ap. Pufendorf. *d. j. n. et g. l. 8. c. 6. §. 3.* Etsi autem de offensivi belli justitia dubitent. V. dn. Conring. *ad Lampad. p. 3. c. 19.* attamen cum bella inter superiores eandem quoque, quem inter privatos judicia finem intendant, ut persequamur, quod nostrum est, vel nobis debetur, tanti id dubium non est, ut dimovere a sententia nos possit, modo aliter ac per arma, quod nostrum est, consequi non possimus, Pufendorf. *element. j. prud. univ. l. 1. d. 3. §. 6.* et belli causae quoq; sint liquidae. Id. *d. j. n. et g. d. c. 6. §. 4.* insuperque uti superius dictum, recta intentio accedat, ut videlicet amore justitiae et justae indemnitatis, non ex odio aut privatae vindictae cupiditate suscipiatur, Laym. *theol. moral. l. 1. tract. 3. c. 12. n. 3.*

(III.) Bellum aliud intra territorium cum hoste geritur, aliud extra illud. Quocum tamen non est confundenda belli divisio in internum et externum. V. Brautlacht. *jurispr. publ. univ. d. l.* Illud enim cum geratur inter ejusdem reip. membra, proprie bellum non est, sed seditio, tumultus, rebellio, aut bellum

civile, Pufendorf. *d. l.* et dn. Ziegl. *ad* Grot. *l.* 3. c. 16. §. 5. cum neque hostis, neque belligerandi auctoritas hic possit intelligi secundum *l.* 24. *ff. de captiv. et postlim. revers.* add. dn. Ziegl. *ad* Grot. *l.* 1. c. 3. §. 1. *verb. mixtum etc.* Non est praetereunda hic quaestio: an vassallus domino quoque extra territorium servire cogatur? quam affirmando decidimus et probamus *ex* 1. f. 1. *in fin.* 2. f. 40. *vers. similiter.* 2. f. 14. *vers. ut autem.* 2. f. 15. §. 1. et generalitate juramenti vassalli 2. f. 7. quo auxilium suum sine loci determinatione promittens, in omnibus locis ad idem praestandum se obligare voluisse, credendus est; cum generalia generaliter quoque sint intelligenda *l.* 1. §. 1. *ff. de legat. praestand.* Schrad. *de feud. p.* 6. *c.* 6. *n.* 14. Rosenth. *synops. jur. feud. c.* 8. *concl.* 15. Kohl. *de servit. feudal. p.* 5. *n.* 11. *seqq* Hoc tamen ita declarant, ut sit intelligendum, quando vel pro ulciscenda injuria, vel pro defendendo castro, aut urbe extra territorium sita, vel pro amissis recuperandis, vel ad arcendum hostem a finibus in aliud territorium moturus sit dominus; quo casu sive remotus seu vicinus sit iste locus, sequendi necessitatem vassallo imponunt Schrad. *c. l. n.* 14. Rosenth. *c. l.* add. Kohl. *d. l. n* 16. in aliis vicissim casibus, ut si novas ditiones acquirere dominus aut peregrinari velit, vassallum immunem a servitiis hisce pronunciantes *citat. dd. alleg. loc.* nisi locus vicinus fuerit vid. Kohl. *c. l. n.* 19. *seq.* qui alias ibi quoque limitationes recenset.

In omni igitur bello, excepto injusto, uti servire domino vassallus tenetur, per antea allegata, add. Kohl. *de servit. feudal. p.* 2. *n.* 54. et Anton. *disp.* 7. *th.* 6. *lit. c.* ita in nullo eorum eumdem deserere potest, nisi doceantur justae causae, ob quas ipsi deserendi impunitas concessa. Harum aliquas subjicimus, ad eas exempla in sequentibus pertractanda revocaturi, esto proinde.

Prima, si dominus injustam paret expeditionem 2. f. 7. *ibi*: *de velle juste aliquem offendere.* 2. f. 28. *pr.* Schrader. *p.* 6. *c.* 6. *n.* 26. Rosenthal. *c.* 8. *concl.* 20. *n.* 1. Andr. Kohl. *de servit. feud. p.* 2. *n.* 46. *seqq.* non enim vassallus ad delinquendum est invitandus, nec cogitur alieni sceleris esse minister, quippe cum juramentum fidelitatis non sit vinculum iniquitatis. Probe autem hic distinguendum (1.) an bellum sit offensivum, an defensivum (2.) an belli injustitia sit notoria, an minus (3.) an agatur de auxilio domino in militiam ituro, praestando; an vero de eodem a vassallo cum domino in bellum profecto denegando.

(I.) Ad bellum offensivum, quae dicta sunt, restringimus, quia dominus versatur in illicitis, in quibus vassallus ipsum juvare non tenetur *arg. l.* 15. *ff. de condit. instit. l.* 26. *et l.* 61. *ff d. v. o.* Excipiunt casum, si dominus in vitae versetur discrimine, ex quo vassallus ipsum citra aliorum offensionem possit eripere. Kohl. *de servit. feudal. p.* 2. *n.* 48. Ad defensivum igitur bellum extendendum id minime, quia in eo licet injusto vassallus dominum defendere tenetur 2. f. 28. *pr.* Schrader. *d. c.* 6. *n.* 26. Rosenthal. *d. concl.* 20. *n.* 4. Andr. Kohl. *d. l. n.* 54. *seqq.* Anton. *disp. feud.* 7. *th.* 6. *lit. c.* dn. Praeses *in exam. jur. feud. c.* 18. *q.* 19. tum ob favorem defensionis, qui in jure summus habetur; tum, quia non amplius defensionis, sed vindictae causa dominus oppugnatur, ut hinc merito periculum culpae domini praevalere debeat. Equidem circa sensum *d. text.* 2. f. 28. *pr.* varie se torquent interpretes, in diversas quoque hinc abeuntes sententias, uti videre est ap. Kohl. *d. l. et* Casp. Bitsch. *comment. in consuet. feudal. ad d. text. p.* 528. *notab.* 5. Sed verior et communior est praedicta sententia, et hinc quoque contrariis explosis, prolixe defenditur ab Andr. Kohl. *d. l. n.* 55. *seqq.*

(II.) Praedicta intelligenda, si notoria sit belli injustitia, Rosenth. *c. l. n.* 1. Schrad. *d. n.* 16. dn. Praes. *exam. j. f. c.* 18. *q.* 17. Nam si dubitetur, an justum domini sit bellum, servire domino vassallus sine tergiversatione tenetur 2. f. 28. Rosenth. *c. l. n.* 8. Schrad. *d. l.* Kohl. *d. l. n.* 50. Anton. *d. disp.* 7. *th.* 6. *lit.* 6. Struv. *synt. j. f. c.* 11. *th.* 7. *n.* 2. Bitsch. *c. l. p.* 522. dn. Praes. *exam. jur. feud. d. q.* 17. tum, quia praesumitur dominus justum bellum gerere; tum, quia vassallo justitiam belli ad examen revocandi facultas competit nulla. Rosenthal. Schrader. Kohl. *d. l.* Accedit, quod in dubio superiori sit parendum, et vassallo sufficiat, si ipse sciat, belli causam manifeste non esse injustam, dn. Ziegl. ad Grot. *l.* 2. *c.* 26. §. 4. Nec obstat, quod vassallus ita dubia conscientia agendo peccet. vid. Puffendorff. *de j. n. et g. l.* 1. *c.* 3. §. 8. nam a peccato ipsum excusat jussus superioris, quem amplectendo vassallus non amplius dubitat, sed dubium omne excussit. vid. disp. sub dn. Praeside habita *de foro conscientiae. c.* 1. *n.* 5. Et pone, peccari hic quicquam, id tamen non sit proprio vassalli, sed alieno domini peccato, dn. Becman. *medit. polit. diss.* 63. *th.* 4. vassallo enim in casu dubio non examen actionum sui principis, sed parendi gloria relicta est.

(III.) Ad eum casum restringitur, si dominus in injustum bellum iturus vassalli auxilium requirat; nam si cum domino jam profectus in bellum injustum fuerit, mutare deinceps in domini damnum consilium, et eum destituere non potest, Rosenth. *d. concl.* 20. *n.* 2. 3. Andr. Kohl. *c. l. n.* 51. *seqq. et p.* 8. *n.* 157. *seqq.* dn. Rhetius *comm. j. f. p.* 235. *n.* 2. tum, quia nemo consilium suum mutare potest in alterius injuriam *l* 75. *ff. de r. j.* tum, quia non oportet dominum beneficii praetextu decipi. *l.* 17. §. 3. *ff. commod.* ut taceam, multa negotio suscipiendo obstare posse impedimenta, quae negotium susceptum non aeque tollunt, et agentem ab obligatione liberant. Et licet Rosenthal. et Kohl. *dd. ll.* id velint demum procedere, si dolus deserentis vassalli intervenerit, ut si dominus vassalli auxilio inductus de alio sibi prospicere supersederit; non autem si fraus et dolus absint, quod in malis promissis fides rescindenda et in turpi voto mutandum decretum. Impium enim esse promissionem, quae scelere adimpleatur *c.* 5. *caus.* 22. *q.* 4. add. *can.* 100. *c.* 11. *q.* 3. Putaverim tamen etiam absque distinctione id admittendum esse; quia semper praedicta militat ratio, nec unquam vassallus dolo videtur carere. Dum enim initio a bello poterat desistere, et tamen dominum secutus est, ad belli exitum quoque expectandum obligationem contraxit, *arg. l.* 5. *c. de o. et a.* a qua si deinceps desistat, quid aliud fecisse, quam dominum auxilii spe inductum, si periculum deinceps immineat, indefensum relinquere voluisse intelligi potest? Nonne vero hic

dolus est? Accedit, quod inte sit jam domini, tum ratione auxilii, quod post desertionem vassalli non adeo expeditum futurum est; tum ratione periculi, quod ita idonee nunc propulsare haud valet; itaq; sua solius volantate ab hoc nexu se liberare non potest. Et, si justam sibi putat recedendi esse causam, cur clam fugit? cur non impetrata venia a signis domini discedit? Non obstant *allegat. canon.* quia de conscientia intemerata in se, et ubi res est integra, adeoque de casu plane diverso loquuntur. vid. dn. Rhet. *d. l. p.* 235. *seqq.*

Secunda, si viribus, vel occasione juvandi dominum vassallus destituatur. Ad impossibilia enim vassalli obligatio se non porrigit, *arg. l.* 35. *ff. de v. o. l.* 3. *ff. quae sentent. sive appell. l.* 185. *ff. d. r. j. add.* 2. f. 6. nec culpam committit rem impossibilem non aggrediendo *l.* 17. §. 3. *ff. de usur.* Hinc si lethifero vulnere, vel brachii aut alterius membri mutilatione aut gravi morbo ad pugnandum sit factus inhabilis, sine vitio ex praelio potest discedere, Schrader. *d. p.* 6. *c.* 6. *n.* 82. Rosenthal. *c.* 10. *concl.* 16. Kohl. *d. p.* 8. *n.* 160. Quod autem clamorem vassalli tali casu requirant, quo et aggressores terreat, et suos ad auxilium domino ferendum excitet, vid. Rosenthal. *d. l. n.* 25. Kohl. *d. l. n.* 162. id quidem minus videtur probabile. Nam aut ita vulnus vel morbus vassalli destruxerunt vires, ut pugnare amplius haud valeat, et quos ita a debili et exsangui clamores requisiveris, edere, aut ex vulnere vel aegritudine etiamnum vassallo tantum virium superest, ut dominum juvare queat, et quis ita ipsum juste dominum relinquere posse, ausit asserere? Kohl. *d. l. n.* 163. Ut taceam inter illos armorum strepitus, inter illos tormentorum boatus, equorum hinnitus et pugnantium mutuas acclamationes haud posse unius clamorem rite ad aures caeterorum delabi, et ut acrius pugnae insistant, incitare. vid. Rosenthal. *d. l. n.* 28. *seqq.* Quid igitur opus, adigere vassallum ad faciendum, quod factum non relevat *l.* 22. *c. de probation.* Inde nec ob ejus omissionem puniri vassallum statuit Kohl. *d. l. n.* 162. Modo hoc pro defensione domini fecerit, quod alias fidelis vassalli officio convenit, Rosenth. *d. l. n.* 26. Ob imperitiam militiae tamen non excusatur, non enim affectare debet, in quo scit, vel scire debebat, imperitiam suam alii fore damnosam *l.* 8. §. 1. *ff. ad l. aquil.* et potuisset per substitutum servire 2. f. 55. §. *firmiter.* Kohl. *c. l. n.* 164. *seqq.*

Occasione juvandi vassallus destituitur, et propterea excusatur, si periculum domini reciscere nequeat, vel reciscat quidem, non tamen queat juvare. Quod tali casu potest accidere, si in diversis agminibus paulo invicem remotioribus pugnent dominus et vassallus, et eo, quo vassallus militat, hostis superior evadat, id fundat et fuget; tunc enim licite fugit vassallus, si ignoret, quod in altero agmine periculum vitae domino immineat. Succurrere enim domino vassallus non aliter tenetur, quam si sciverit, ipsum versari in periculo, et ad id depellendum viribus valeat 2. f. 26. *vers. licet.* 2. f. 28. *vers. ad hoc.* 1. f. 21. *vers. si quis miles.* 2. f. 39. *vers. si a morte.* Ergo si cesset utrumque, cessabit quoque ad auxilium obligatio. Kohl. *d. l. n.* 172. Putaverim tamen ad illud hic quoque respiciendum, an adeo intolerabilis fuerit vis hostium, ut licet fortiter fuerit excepta et pugnando, incitando, restaurandoque aciem masculo pectus oppositum, depelli tamen non potuerit; pariter, an jam multi caesi, ita ut toti agmini ruina immineat, sic enim turpis fuga non est, cedentis potentiori: at vice versa, ubi primo hostium impetu statim solvuntur ordines, pugnantium animus concidit, et nondum periclitati vires suas, dimicando, retundendo terga dant, fuga ipsorum excusari non potest, sed turpis utique et damnabilis habetur, licet hostis numero et potentia praevaleat. Qui enim non fecerit, quantum potest et tenetur, quomodo is obligationi suae satisfecisse dici potest? Quinimo licet agmen in fugam ita vertatur, nondum tamen puto excusari vassallum, si is commode in aliud agmen transire, aut statim reverti queat, nec tamen transeat vel revertatur. vid. Kohl. *d. l.*

Tertia, si in vassallum majus periculum ex ope domino lata sit redundaturum. Ubi in antecessum decidenda quaestio: an propriae domini salutem vassallus praeferre teneatur? Communior est negativa, quam probant Schrader. *p.* 6. *c.* 6. *n.* 36. Rosenthal. *c.* 10. *concl.* 16. *n.* 20. Andr. Kohl. *p.* 4. *n.* 21. *seqq.* Dn. Praes. *in exam. jur. feud. c.* 23. *q.* 35. et alii. (1.) Quia vassallus domino tantum pro re feudali est obligatus, adeoque praesumendum non est, pro re tantis pretii vitam, rem inaestimabilem, ipsum voluisse obligare; nec quoque sub generali obligatione possunt comprehendi, quae verisimiliter vassallus non fuisset promissurus, etsi de iis in specie interrogatus fuisset, *arg. l.* 6. *ff. de pignor. et c.* 81. *de reg. jur. in* 6to. (2.) Quia ordinata charitas a se ipsa incipit. *arg. l. praeses.* 6. *c. de servit. et aqu. add. c.* 9. *c.* 23. *q.* 5. et praeceptum de diligendo proximum tamquam se ipsum, non est de gradu, sed sinceritate dilectionis intelligendum. Unde non sequitur, si dilectioni propriae et proximi simul satisfieri non possit, hanc illi debere cedere. vid. Puffendorff. *d. j. n. et g. l.* 2. *c.* 5. §. 14. Accedit (3.) quod nec libertus patroni salutem suae praeferre teneatur *arg. l.* 5. §. 25. *ff. de agnosc. et alend. liber.* ergo nec vassallus; cum a liberto ad vassallum argumentum in jure procedat. Everhard. *loc. legal. l.* 29. (4.) quod de affirmativa in jure nihil dispositum, unde in re tanti praejudicii loqui et statuere quicquam sine lege erubescimus *l.* 10. *c. de collation. nov.* 18. *c.* 5. Ad contraria respondet Kohl. *d. l. n.* 24. *seqq.* Quae omnia evidentia sunt, si periculum vitae vassallo dominum liberaturo immineat certum; et si de vassallo, qua tali quaestio sit, qui simul subditus non sit, in hunc enim arctiorem cadere parendi nexum, expeditum apud doctores in universum omnes est; nam hic et vita sua, si possit, principem patriamque liberare tenetur.

Fluit igitur ex antecedentibus (1.) Vassallum juste fugere et Dominum deserere posse etiam de vita periclitantem, si inevitabiliter mortem sibi imminere certo praevideat. Schrad. *c. l. n.* 84. *seq.* Rosenthal. *c.* 10. *concl.* 16. *n.* 20. Kohl. *c. l. n.* 155. Putaverim tamen, non aliter hoc procedere, nisi (1) pugna jam coeperit, nam esset id alias ignavi, et timiditatis velamentum, (2.) et vassallus exploratis viribus suis deprehenderit hostium vim magis magisque accendi et ingruere; et ex ordinibus, qui eum praecedunt ac sequuntur, caedi ac prosterni catervatim militantes. Sic enim suam rem agi, dum proximus ardet paries, animadvertens, nisi vitae sit prodigus, fuga eam sibi ser-

82 vare licite potest. Periculi tamen vehementiam probare ipsi incumbet, nisi caeso toto exercitu eventus id planum reddat.

83 (2.) Si adeo enormis sit hostium crudelitas, ut vita licet salva, extremos tamen corporis cruciatus cum ignominia summa metuendos habeat, *arg. l.* 7. §. 4. *ff. quib. ex causis in possess. eatur.* Schrader. *c. l. n.* 83. Rosenth. *d. concl.* 16. *n.* 23. *et addition. lit.*

84 *u.* Andr. Kohl. *c. l. n.* 159. Metus enim hic justus est, qui in constantem quoque virum cadit, et mortis timore major habetur *l.* 6. *ff. quod met. caus. l.* 8. §. 2. *ff. eod.* Quamquam an in bellis nostris hoc locum obtineat, dubium. Nam extremum, quod in illis

85 metui potest, mors est; circa hujus vero metum quomodo se gerere debeat vassallus, dictum est in ante-

86 cedentibus. Quippe hodie, servitute cessante, in captivos nihil quicquam crudelius statuitur, neque recte quoque statui potest, naturali ratione id aversante, ut post moram in captos saeviatur, Grotius *d. j. b. et p. l.* 3. *c.* 11. §. 13. *n.* 3. Dn. Ziegl. *not. ad l.* 3. *c.* 7.

87 §. 5. Sed a victore tamdiu custodiuntur, donec permutatione vel lytri exsolutione rursus dimittantur. Grot.

88 *d. l.* 3. *c.* 7. §. 9. *et l.* 3. *c.* 14. §. 9. Etsi tandem mali quid ferre cogantur captivi, consistit illud in pariori victu, aut, quod victoris cogantur castra sequi, quod etiam sponte possunt facere, si intra legitimum tempus non redimantur. vid. dn. Hoyer. *corp. jur. milit.*

89 *cit.* 14. *p.* 202. *n.* 3. Sed quis hunc metum ad deser-

90 tionem domini sufficturum existimet? Fateor tamen in bellis, quae nostri adversus Turcas gerunt, ei lo-

91 cum esse posse. Quis enim nescit, captos a Turcis in durissimam servitutem adigi, et sine discrimine conditionis aut sexus belluarum ad instar haberi. Qui igi-

92 tur aliter quam fuga hoc malum a sese amoliri haud valet, is utique excusandus. Ex quo, nisi alia fugae causa fuisset, Belgarum quoque fugiendi promptitudo

93 excusari posset; Galli enim saeviendo Turcis palmam oppido dubiam reddiderunt; uti crudelitatis Gallicae passim prostant exempla, si fides habenda dn. Valckenier. *im verwirreten Europa p.* 3. *p.* 194. *seqq.*

94 *et p.* 444. *seq.* Ut tamen hac fugiendi facultate vassallus gaudere possit, requisiverim (1.) ut notoria sit hostium in captos crudelitas, nam si dubia ea sit, justam fugiendi causam vassallo non tribuerim; praesumere enim debuisset, in se aliud nihil statutum iri, quam in captivos communiter statuitur. vid. Wesenbec.

95 *w. ad tit. de praesumption. n.* 15. (2.) ut probabiliter Domini exercitus non sit victurus, sed victoriae spes

96 in hostium copias inclinet. Quod tamen ex majore hostium potentia unice judicandum non est, sed si initia quaedam victoriae in hostium exercitu jam tum sese exerant, ut, si ex hostibus pauci, ex suis plurimi caedantur, si domini exercitus cedat, fortius semper hoste insistente; aut solutis ordinibus confusoque agmine sui pugnent hoste vicissim composita semper acie pu-

97 gnante. Alias enim pugnandum vassallo, ad quod ipsum quoque tanto magis crudelitas hostium incitabit, quam, quantum in se est, depellere studeat.

98 Quarta, si auxilium vassalli domino non fit profuturum. Quia vassallus domino ad id, quod utile est, tantum tenetur 2. f. 6. hinc ad id faciendum adigi

99 nequit, quod factum dominum non relevaret. Quando proinde prior ex acie excessit dominus, vassallus quoque fuga sibi consulere non est prohibitus. vid. Schrader. *c. l. n.* 90. Kohl. *n.* 173. Quia ad dominum ju- 100
vandum tantum tenetur, si in acie periclitetur 2. f. 24. §. 2. ubi igitur est in fuga extra aciem, cessante juris dispositione, cessabit quoque ad opitulandum obligatio. Sed puto omnino hic distinguendum esse, an do- 101
minus pugnante adhuc exercitu, an vero fuso eo fugatoque fugerit. Priori casu standum vassallo est, nec 102
potest ipsi exemplum domini jus fugiendi facere. Quia alias obligationi suae non satisfaceret, cui sese adstrinxit juramento fidelitatis, quo ad id, quod domino utile et honestum, sibique possibile habetur 2. f. 6. tenetur.

Vincere igitur cum domico sit utile, quamdiu pro- 103
movere victoriae spem pugnando potest, licitum ipsi non est desistere et fugere. Pariter cum honestum et 104
gloriosum ducatur, potiri victoria, turpe vicissim ac indecorum, illam ignavia perdere, non excusabitur, nisi quantum in se, summo studio illud efficere, hoc vero declinare conetur. Neque ad impossibile hic obli- 105
gatur, quia quamdiu pugnat exercitus, vires pugnandi quoque vassallum nondum destituisse putari possunt. Neque obstat, quod dominum deseruisse dici non pos- 106
sit, cum is in fugam sese recipit; respondetur enim, licet ita non deseratur persona domini, tamen domini causa deseritur, quod pariter prohibitum. Et dum dominus personam suam paululum ex praelio recedendo subtrahit periculo, non pariter securitatem vassallo quaerere licebit, reliquis adhuc pugnantibus. Pugnare enim adhuc videtur dominus, qui per praefectos suos pugnat, nec ulla dominum stringit necessitas, ut ipse semper praeceps in praelium ruat, ac corpus suum cum gravissimo totius reipubl. incommodo, libidini hostium exponat, quod illius bono erat impendendum. Posteriori 107
casu, ut licitam quidem vassallo fugam esse pronuncio: nam dum facit, quod omnes, quod totus exercitus facit, reprehensionem non meretur; ita tamen ad illud 108
quoque respiciendum existimaverim, anne domino quoque ex fuga periculum imminere possit. Nam si forte 109
dominus ultimus ex praelio fugerit, sic abscedere a domino vassallus non potest, sed eum comitari, et si periculum ab hostibus immineat, istud avertere, aut alias dominum in tutum collocare tenetur, modo citra certam vitae suae jacturam id facere possit. 2. f. 39. *vers. si a morte.* Kohl. *c. l. n.* 174.

Referunt ad hoc membrum quoque quaestionem: an 110
caeso in acie vel mortuo domino vassallus licite fugere et aciem deserere possit? Quam uno ore omnes affirmant, vid. Schrader. *d. c.* 6. *n.* 78. Rosenthal. *d. concl.* 16 *n.* 18. *seqq.* Kohl. *d. p. ult. n.* 144. *seqq.* Anton. *disp. feudol.* 11. *th.* 8. *lit. b.* Casp. Bitsch. *comm. ad jus f. p.* 85. add. dn. Praeses *exam. juris feud. c.* 28. *q.* 34. (1.) ob text. 1. f. 5. ubi vassallus dominum in 111
praelio non mortuum, nec mortifere vulneratum deserens, fendi amissione punitur; ergo a contrario sensu, 112
a quo desumptum argumentum in jure est fortissimum, *l.* 1. *pr. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdict.* Everhard. *loc. top.* 82. *n.* 1. et in jure feudali quoque admittitur, Struvius *synt. j. f. c.* 1. *aphor.* 16. *n* 5. Dn. Praeses *exam. j. f c.* 1. *q.* 27. si mortuus vel caesus aut mortifere vulneratus sit dominus, poena cessabit, et vassallo ex pugna impune licebit discedere. (2.) Quia 113
tali casu cessat causa, ob quam vassallus ex praelio recedere non potest, domini puta defensio; cessante igitur causa, cessabit quoque effectus *l.* 6. §. 2. *ff. de jur. patron. l.* 52. *c. de episc. et cler. c.* 60. *x de appel-*

114 *lat.* (1.) Accedit, quia domino mortuo vassalli opera amplius profutura non est, unde per supra dicta nec
115 ad inutilia est adigendus. Et hoc ita ampliant, ut procedat (1.) etiamsi dominus non sit mortuus, sed lethifere dumtaxat vulneratus, cum in effectu mortuus et mortifere vulneratus comparentur *arg. l.* 57. *pr. in fin. ff. de l. aquil.* Dn. Rhetius *comm. jur. feud. p.* 231
116 *n.* 1. (2.) Etiamsi vassallus ignoraverit, dominum mortifere vulneratum, aut crediderit, vulnus non esse lethale, Schrader. *d. n.* 78. Kohl. *n.* 152. modo dolus
117 vassalli non intervenerit. id. *d. l. n.* 154. Conf. dn. Rhetius *d. l. p.* 232. *n.* 6. (3.) licet post fugam vassalli dominus denuo vulneratus et ex hoc secundo demum vulnere mortem attraxerit, Schrader. *d. l.* Kohl. *d. l. n.*
118 146. *seq.* (4.) licet dominus neque mortuus neque lethifere vulneratus sit, sed vassallus justo et probabili errore ductus crediderit, dominum esse caesum aut ad mortem vulneratum. Schrader. *c. l.* Kohl. *n.* 151. *seq.*

119 Sed, ut quid sentiam, dicam; indistincte antecedens quaestio affirmanda mihi non videtur, sed rectius puto, esse distinguendum: an caeso vel mortifere
120 vulnerato domino exercitus sit fusus fugatusque;
121 an vero pugna adhuc flagret. Priori casu concesserim, impune vassallo licere fugere, ne alias contra naturalem aequitatem *in l.* 2. §. 5. *ff. d. aqu. pluv. arc.* videamur vassallum ad id velle adigere, quod ipsi quam
122 maxime nocet, domino vero non prodest; et huc per-
123 tinent, quae copiose dd. tradunt. Tenebitur tamen ita vassallus corpus domini hostibus eripere, ut vel placidius apud suos moriatur, vel hostes in cadaver ignominiosi nihil possint statuere, modo citra vitae suae periculum id possit facere, Rosenthal. *d. l. ad-*
124 *dit. lit. m. in fin.* Kohl. *c. l. n.* 145. Posteriori vero casu, nego vassalli fugam licitam et justam esse: (1)
125 quia vassallus obligationem contraxit ad commoda domini quaerenda et damna avertenda. vid. dn. Praeses *exam. jur. feud. c.* 18. *q.* 8. Unde quoque jurare tenetur, se dominum incolumem praestiturum et totum
126 2. f 6. 7. ut ita qua re et bona, qua personam do-
127 mini, fidelem se fore significet. Ecquis vero dixerit, huic obligationi satisfecisse vassallum, qui caeso vel
128 lethaliter vulnerato domino aufugit? Quamdiu enim adhuc dubio marte pugnatur, nec spes victoriae in hostes plus inclinet, apparet satis, subesse adhuc occasionem quaerendi domini commoda, quae in dominum amplissima possunt redundare, si quantum in
129 se pugnam virtute sua adjuverit. Prodest enim hoc ad victoriam reportandam; ex victoria vero quanta non commoda? Conservatur sic exercitus, regio et populus, alias facile perituri, si ex caede domini quisque
130 sibi justam fugiendi causam esse putaverit. Quod ne fiat, pariter incumbit vassallo, efficere, dum ad avertenda damna a domino is obligationem contraxit. (2)
131 Quia in dubio vassallo tenenda sententia, quae volun-
132 tati et utilitati domini quam maxime convenit. De utilitate dictum in praecedentibus satis; voluntatem quod attinet, non praesumitur dominus in ardore pugnae exercitum voluisse avocare, esset enim hoc faceti; cujus praesumptio regulariter in jure excluditur
133 *l.* 10. *c. de non num. pec. l.* 16. *c. de probation.* et mutationem voluntatis induceret, cujus praesumptio pariter in jure locum non invenit *l.* 3. §. 6. *ff. de acquir.*
134 *vel amitt. poss. c.* 3. *in fin. x. de baptism.* Sed dominus potius in proposito pugnandi cum exercitu perstare voluisse censendus est, quia hoc domino gloriosius et utilius. His igitur ita suppositis si vassallus 135
fugerit, fugisse contra voluntatem domini, et se desertionis reatum contraxisse sine dubio credendus est. Parum huic officit, quod morte domini 136
voluntas extincta videatur *l.* 4. *ff. locat. ibique not.* Gothofr. *lit. d. l.* 41. §. 13. *ff. d. legat.* 3. ut hinc cessante voluntate domini, cessare quoque videatur ad auxiliandum vassalli obligatio; intelligendum enim 137
hoc est, de futuris novis actibus, quod illos, quando morimur, desinamus velle; et hinc ad actus ante mortem coeptos extendi minime debet, quippe qui ad finem perducendi, cum commode possint. Ut taceam, 138
obligationem vassalli non tam super voluntate domini, quam super re feudali, quam po sidet, fundari. Schrader *de feud. p.* 9. *c.* 10. *n.* 15. Insuperque juramentum fidelitatis non tantum ipsi domino, sed simul ipsius successoribus praestari. Sicuti ergo non deficit successor domini, cujus utilitatem promovere obstrictus est vassallus; ita quoque obligatio resistendi hosti caeso domino non defectura. Neque (3). doli su- 139
spicione vacat vassallus tali casu, omittens illud, quod obligatus erat facere *l.* 8. §. 9. *et l.* 44. *ff. mandati.* Accedunt (4) exempla victoriae, quam post caedem 140
domini reportavit saepe exercitus. Qualia allegat Ro- 141
senthal. *cit. concl.* 16. *n.* 18. et in recenti omnium adhuc est memoria victoria succica post caedem incomparabilis herois Gustavi Adolphi Suecorum regis a caesareis copiis reportata in praelio luzensi prope Lipsiam. vid. *epitom. rer. germ. p. m.* 97. Licet enim 142
nec in contrarium desint nunciata vel audita caede domini exercituum superatorum ac caesorum exempla, qualia plura collegit Georg. Richter. *axiomat. histo-*
ric. p. m. 440. *seqq.* quamdiu tamen post caedem do- 143
mini ille adhuc est exercitus status, ut is in hostem fortiter pugnare pergat, semper adhuc spes subest vi- 144
ctoriae, quam nisi ignavus non potest abjicere, cum vicissim strenuum pectus, et masculum, quando aegrius fert jacturam domini tanto magis ad eam ulciscendam strage hostium accendi se patitur. Haec tamen 145
omnia sic limitata velim, ut si post caedem domini vassallus in praesentissimo vitae periculo versetur, fugere et a se illud amoliri jure queat, cum etiam vivente adhuc et pugnante domino idem ipsi licere superius probaverim. Et ita mecum Rosenthal. *d. concl.* 146
16. *n.* 18. et Kohl. *p.* 7. *n.* 40. qui sibi manifeste contrarius, sentit.

Neque movet, quod in contrarium allegari possit (1) 147
textus 1. *feud.* 5. generalitas, qui cum non distinguat, nec nobis distinguendi licentiam videbitur facere. *l.* 2. §. 8. *ff. de vi bon. raptor. l.* 11. *c. mandat* sed potius generaliter quoque erit intelligendus *l.* 1. §. 1. *ff.*
de legat. praestand. Respondetur enim, omnem ge- 148
neralitatem ita esse intelligendam, uti substratae materiae ratio admittit, vid. Everhard. *loc. arg. legal.*
loc. 93. *n.* 24. *loc.* 5. *n.* 7. *loc.* 113. *n.* 6. si igitur 149
utrinsque casus expendamus rationes, eaedem utrinque non militant. Nam quod in uno horum absolverimus 150
vassallum ab auxilio ferendo domino, ratio est, quod fuso fugatoque exercitu illud domino profuturum non sit, quae in altero casu vicissim cessat, cum profuturam vassalli opera domino omnino ostensum sit. Unde sequitur cum hic resset juris ratio, cessare quo- 151
que dispositionem *l.* 13. *ff. de adopt. l.* 32. *ff. de pact.*

l. 27. *ff. de scto syllan.* Atque ita alterum casum sub generalibus verbis dicti textus non contineri (II.) Quod obligatio inter dominum et vassallum sit reciproca, 2. f. 6. *in fin. add.* 2. f. 58. *pr. in fin.* Anton. *disp. feud.* 7. *th.* 1. *lit. c.* Bitsch. *comm. j. f. p.* 244. *seq.* Dn. Struv. *synt. j. c. c.* 2. *aphor.* 5. igitur stare ab una vassalli parte non possit, sed cum dominus fidelitatis vicem post mortem ipsi reddere nequeat, vassalli quoque vinculum expirare; cum correlativorum eadem sit ratio, et quod in uno statuitur, intelligatur quoque statutum esse in alio *l.* 13. §. 25. *ff. de action. empti.* Everhard. *loc. legal. loc.* 20. *n.* 10. Verum quod mutuum istud vinculum attinet, illud ita simpliciter reciprocum non est, sed fortius a vassalli, quam domini parte stringit Schrader. *p.* 6. *c.* 7. *n.* 8. qui *n. seq.* plura exempla allegat. Deinde licet idem dominus vicem vassallo reddere nequeat, fieri tamen illud ab ejus successore potest, qui ejusdem cum antecessore juris censetur *l.* 59. *l.* 149. *l.* 175. §. 1. *ff. de r. j.* Sed excipiet forsan vassallus, non esse prius a se quoque exigendum auxilium, quam successor eo indiguerit. Verum id parum vassallum tuebitur; nescire enim non potest, agi a morte ipsius antecessoris statim causam successoris, quippe in quem ab illo tempore *l.* 138. *l.* 193. *ff. de r. i. l.* 28. §. *fin. ff. de stipul. servor.* omnia antecessoris jura transeunt. Sed nec tamen huic praestitit juramentum fidelitatis, nam quod antecessori praestitit, ad successorem extendendum non videtur, quia juramentum est quid personale *c.* 14. *x. de jurejur.* Sed respondemus, juramentum ratione ejus, qui praestat, personale quid esse, et sic jurantis personam non egredi; ratione vero ejus, cui id praestatur, reale illud esse et successores quoque comprehendere Gail. *l.* 1. *obs.* 27. *n.* 1. Accedit, quod hodie semper in juramento fidelitatis mentio fiat successorum, vid. dn. Bejer ad Schnobel. *disp. feudal.* 5. *th.* 23. Et licet velit dn. Struv. *syntagm. j. f. c.* 10. *aphor.* 5. *n.* 3. tali casu nihilominus a vassallo juramentum repetendum esse; non enim hoc puto absolutae esse necessitatis, ut citra repetitionem juramenti vassallus successori non obligetur, sed fieri majoris tantum declarationis causa. v. Rosenthal. *c.* 6. *concl.* 35. *n.* 3. Neque ineleganter verba Brulardi Galliae cancellarii ap. Gramond. *histor. gall. l.* 1. *p. m.* 4. huc possent trahi: *nunquam*, ajentis, *mori reges in Gallia*: *Henrico in casum dato*, *stare Ludovicum*, *cujus saluti prospiciendum.* Nam pariter dicere possumus, *dominum feudorum nunquam mori*, *antecessore enim in casum dato*, *stare successorem*, *in quem vel ex lege vel ex pacto transit directum dominium*, *pro cujus salute pugnandum.*

Quinta, si vel in eo, qui deseritur, vel in eo, qui deserit, in specie nulla feudalis contracta sit obligatio. Cessante enim ita ratione juris, cessabit quoque ejus dispositio *l.* 13. *ff. de adopt. l.* 32. *ff. de pact. l.* 27. *ff. ad sctum syllan.* et cessante causa cessat quoque effectus *l.* 6. §. 2. *ff. de jur. patron. l.* 40. *ff. de haered. instit. l.* 52. *c. de episc. et cler. Tiraquell. tract. cessante causs.* Igitur quod desertum attinet, impune statuunt deseri (1.) *Dominum mediatum*, tum, quia vassallus non mediati, sed immediati domini vassallus est, tum, quia non mediato, sed immediato servire cogitur, etiamsi uterque simul bellum gerat, Kohl. *d.* §. *ult. n.* 175. Schrader. *p.* 6. *c.* 6. *n.* 58. *seqq.* Rosenthal. *de feud. c.* 8. *concl.* 10. (II) *collegam domini*, quia is dominus non est, adeoque nec jura de domino disponentia ad hunc extendenda sunt, quia versamur in poenalibus, quae restringi, non vero ampliari convenit, *c. odia de r. j. in.* 6. tum, quia hic casus in jure feudali expressus non est, inter causas amissionis feudi igitur nec sine lege quicquam statui potest. *nov.* 18. Kohl. *d. l. n.* 176. (III) *Praefectum domini* ex iisdem rationibus, Kohl. *d. l. n.* 178. Deserenti vero desertionem impunem et licitam statuunt, (1.) *Si feudum a servitiorum praestatione immune*, quale est francum, possideat, domino vel gratis vel pro certa mercede serviat, Schrader. *d. c.* 6. *n.* 88. rationes vid. ap. Kohl. *c. l. n.* 66. (II.) *Si substitutus vassalli dominum deserat*, quia ad desertionem nullum praesumitur mandatum accepisse, sine quo nec mandantem obligat, sed fines mandati excedendo sibi ipsi nocet. §. 8. *j. mand. et l.* 5. *pr. ff. eod.* Rosenth. *c.* 10. *concl.* 8. *n.* 9. Kohl. *c. l. n.* 179.

Verum quod casus hosce attinet, omnes ita simpliciter admittendos esse non putaverim. Nam quod concernit (1) *dominum mediatum*, toties eum deseri non posse statuo, quoties subvassallus non immediato, sed huic servire tenetur, quia tunc idem juris est in mediato, quod in immediato. Dari vero talem casum probat Schrad. *d. c. c. n.* 60. ut si dominus mediatus sit simul dominus territorii, et patriam vel adversus alios vel etiam adversus dominum immediatum defendat. Ne dicam, mediatum sine immediato domino nunquam posse deseri, quando domini sui domino servit, dominus quoque immediatus simul in bello versatur. Rosenthal. *c.* 8. *concl.* 19. *n.* 3. (II.) *Collegam*, quoad hunc plane diss. Schrader. *d. c.* 6. *n.* 77. et Rosenth. *d. concl.* 19. *n.* 4. *Gloss. c. et c.* 10. *concl.* 16. *n.* 30. Neq; me judice male. Licet enim quoad personam diversi sint dominus et collega, quoad causam tamen, quae utriq; communis, pro iisdem habendi. Unde fieri nequit, quin deserto collega, dominus quoq; desertus esse dicatur. Neq; obstant, quae pro affirmativa Kohl. supra allegat, nam quatenus collega habendus pro domino, jam dictum est. Qui respectus quoque ad id sufficit, ut vassallus collegam domini teneatur defendere, quia jurat non tantum personam, sed et fortunam domini, quam hic versari nemo ambigit, sed defensurum, Rosenth. *d. concl.* 19. *n.* 3. Inde quoque negari nequit, hunc casum in jure f. expressum esse, licet enim verbis non contineatur, mente et sensu juris tamen eum comprehendi ex antecedentibus apparet. Parum vero interest, an verbis legis quid exprimatur, an vero ex sententia et mente ejus certa ratione eruatur, *l.* 6. *l.* 1. *ff. de v. s. l.* 12. *ff. d. ll. l.* 17. *ff. eod.* Nam ob similes quoque causas, in j. f. expressis, privatio feudi obtinet. Rosenth. *c.* 10. *concl.* 14. *n.* 3. *seqq.* Quod porro de caede domini fratris Kohl. *c. supr. loc.* objicit, in illis diversitatis ratio satis apparet. Nam ita nihil contra juramentum fidelitatis immediate perpetrat, uti facit, quando collegam domini deserit. Domini enim commoda ita non promovet. A diversis igitur non valet illatio *l. fin. ff. de calumn. l.* 20. *ff. de minor.* Everhard. *loc.* 18. Quid si convassallum suum deserat? vid. Rosenthal. *d. conclus.* 16. *n.* 30.

(III) *Praefectum domini* v. g. *Wann. der Feldherr*

187 *oder Feld-Marschall nur bey der armee waere.* Et
quo idem jus esse, sive dominus deseratur, sive is,
188 quem dominus militiae praefecit. Non obscura ratione, quia vicarius cum domino eadem persona habe-
189 tur, quam hic in illo effigiatus est. Accedunt quoque commoda ipsius domini, quae contra fidelitatem domino praestitam non promoventur, sed potius negliguntur, quando vassallus vicarium domini deserit.
190 Unde facile apparet, quam male statuatur hic, licitam esse vassallo desertionem. Cum nec ulla obligatio dominum constringat, ut ipse militaria subeat munia,
191 uti dictum superius hoc *cap. n.* 106. Ut nihil dicam de tali casu, quando dominus ipse praelio interesse non possit, ut, si sit universitas, ecclesia, pupillus, qui nisi per praefectos militare non possunt, quemadmodum et alia servitia per praefectos recipiunt, vid.
192 Rosenth. *c.* 8. *concl.* 13. Anne igitur hi deterioris, quam alii domini, debeat esse conditionis? minime vero id concedendum est, quia nec in jure concessum uspiam legitur.

193 Quod vassallum feudum francum possidentem attinet, licet is desertione non amittat, non tamen pro
194 licita et impuni eadem habenda est. Nam si ipse stipendio domino militet, tali casu ut alius miles desertor erit puniendus; si vero gratis, ad interesse do-
195 mino tenebitur, si ex ejus desertione damnum ipse sit sensurus. Imo si in praesenti vitae discrimine versetur dominus, ex quo ipsum vassallus citra vitae suae dispendium potuisset eripere, id omittendo in poenam privationis feudi incidit, quia insignis haec ingratitudo est. Et ita sententiam suam declarat Kohl. *d. p.* 197
ult. n. 166. De substituto vassalli pluribus vid. Ro- 198
senthal. *c.* 11. *concl.* 8. 10. *seq. et. Gloss. d.* Kohl *c. l. n.* 179.

Sexta, si cum domino alius versetur in periculo, 199
cui majori quam domino vinculo est obstrictus. Hinc si bello petatur (1.) *imperator*, in illo juste vassallus 200
dominum non adjuvat, quia hujus persona semper excepta esse intelligitur 2. f. 7. Rosenthal. *c.* 8. *concl.*
15. Kohl. *p.* 3. *n.* 31. *seq.* nisi dominum immo- 201
rentem injuste offendat, sic enim contra imperatorem quoque eum potest defendere, Kohl. *c. l. n.* 33.
Imperatori vero reges et alios superiores comparant 202
Rosenthal. *c. l.* (2) *antiquior dominus*, 2. f. 26. §. 203
fin. Rosenth. *d. l. n.* 5. *seq.* Kohl. *d. l. n.* 38. qui *n.*
39. *seq.* tamen affirmat posteriori domino contra antiquiorem per substitutum posse servire. Quis autem 204
antiquior hic dominus, vid. ap. Rosenthal. *d. c.* 8.
concl. c. 17. (3) Patria, Schrader. *p.* 6. *c.* 5. *n.* 6. Kohl. 205
c. l. n. 36. (4) Ecclesia, Schrader. *d. l.* Rosenthal. *d.* 206
c. 8. *concl.* 14. *Gloss. f.* An vero vassalli parentes, fi- 207
lii aut fratres quoque excepti intelliguntur? Negat. *per text.* 2. f. 28. §. *fin* Rosenth. *d. concl.* 14. *n.* 2. *seq.*
Kohl. *d. l. n.* 29. quod tamen ita intelligendum, si dic- 209
tae personae patriam aut religionem oppugnent, Rosenthal. *c. l. n.* 5. De uxore vassalli vid. Rosenthal. 209
c. l. n. 11. De vassallo dotali, an uxori an marito po- 210
tius succurrere teneatur, vid. id. *d. c.* 8. *concl.* 19. *n.* 7.

CAPUT III.

Vassallus desertor flagitiosus.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
Quid sit illicitum? n. 2. 3.
Quod legibus vetitum est, facit quis non tantum dolo, sed et culpa n. 4.
Vassalli desertio illicita est sive dolo, sive culpa fiat. n. 5. *seq.*
An de omni culpa hoc intelligendum? n. 9.
In desertione requiritur, ut sponte fiat. n. 10.
Bellum non actionem, sed statum significat. n. 11.
Quid sub illo contineatur? n. 12.
An vassallus dominum obsessum juvare teneatur? n. 13. *seqq.*
Declaratur. n. 18.
An in praelio constitutum? n. 19.
Declaratur. n. 20.
An in rixa privata? n. 21.
Respondetur ad contraria. n. 22.
An in duello? n. 23. *seqq.*
Refutantur contraria. n. 30. *seq.*
An si principis voluntate fiant duella? n. 43.
Cujus tali casu peccatum? n. 44.
Illicita vassalli desertio est, si qualecumque domino periculum immineat. n. 45. *seqq.*
Imo etiamsi nullum. n. 48. *seqq.*
Desertio regulariter fit fugiendo ex acie. n. 53.
An etiam in eo manendo? n. 53. *seqq.*
Limitatur. n. 57. *seqq.*
An licite fugiat, si multi in exercitu fugam molientes, vassallum quoque ejus consilii reddiderint participem, extrema quaeque minati, nisi simul fugiat? n. 65. *seqq.*
Illicita est vassalli desertio, licet plerique alio in praelio maneant. n. 70. *seqq.*
Declaratur. n. 71.
Dantur casus, in quibus ob qualitatem personae domini vassallus juste deserit. n. 74. *seqq.*
Vassallus regulariter tenetur auxilium praestare, nisi, doceatur casus exceptus. n. 81.
An domino infami? n. 82.
An si vassallo vicem non reddiderit? n. 83.
An vassallus conjunctas domini personas illicite deserat? n. 84.
Transitus ad sequentia. n. 85.

Equidem videbamur sequentium tractatione supersedere posse, cum in antecedentibus potissima desertionis licitae exempla recensuerimus, ut sic ex illis per se de illata desertione constare possit; ut tamen promissi superius dati fidem exsolvamus, et omnia liquidius pateant, manum quoque huic operi admovemus. Meminimus vero in descriptione desertionis 2
superius tradita vocari eam *illicitam*. Illicitum quid sit, ex descriptione liciti apparet, quod ita describit Grotius *de j. b. et p. l.* 3. *c.* 4. *n.* 3. add. Puffendorff. *de j. n. et g. l.* 1. *c.* 7. §. 2. ut sit, quod rectum ex omni parte piumque est, h. e. ut ego intel-

ligo, quod juri et justitiae convenit, unde e contrario
3 illicitum erit, quod legibus vetitum et prohibitum est. vid. Calvin. *lexic. jur. voc. illicit. p. m.* 427.
4 Facit autem, quod legibus vetitum est, non solum qui dolo, sed etiam qui culpa facit §. 3. *et* 4. *j. l. aquil. per* §. 1. *et* 3. *j. de obligat. quaeqs. ex delict. nasc. l.* 3. §. *ult. ff. ne quis eum, qui in jus voc.* add. Anton. Matth. *de criminib. prolegom. c.* 1. *n.* 2.
5 Hinc igitur vassalli desertio est illicita, sive dolo sive culpa, ut si imminentem hostem metuat, dominum deserat. Kohl. *d. p. ult. n.* 134. add. Rosenth. *d. concl.*
6 16. *n.* 2. (1) Quia non ad causam, sed ad factum de-
7 sertionis tantum respicitur 1. f. 5. (2) quia jus feudale non distinguit, sed generaliter loquitur, adeoque generaliter est intelligendum *l.* 8. *ff. de publ. in rem act. l.* 15. §. *ult. ff. de testam. milit. l.* 1. §. 1. *ff. de legat. praestand.* nec lege non distinguente, nostrum est distinguere, *l.* 32. *ff. de recept. l.* 3. *ff.*
8 *de offic. praesid. l.* 2. §. 1. *ff. de judic.* (3) Quia est res mali exempli et scandali plena, cui via pro posse praecludenda, *clement.* 2. *pr. de poenitent. et remiss.*
9 Puto autem de omni culpa id intelligendum esse, quia quaelibet ejus species ad damni illationem sufficit Arg. §. 8. *j. de l. aquil. l.* 44. *et l.* 27. §. 9. *ff. eod.*
10 Id tamen necessarium est, ut sponte dominum deserat, Gothofr. *not. ad* 2. f. 14. §. 2. *lit. h.* Si enim vi abductus ab hostibus est praelio, dominum in periculo reliquerit, hoc vassallo imputari nequit. Schrad.
11 *d. c.* 6. *n.* 86. Porro in dicta descriptione *belli* mentionem feci, quae vox cum non actionem, sed statum significet. Grot. *d. j. b. et p. l.* 1. c. 1. *n.* 2. et ibi
12 Ziegl. *not.* sequitur sub illa contineri omnes actus, qui inter belligerantes expediuntur, ut obsidiones, praelia, conflictus, *Scharmuziren, etc.*
13 Igitur domino obsesso in gravi periculo constituto non solum auxilium ferre tenetur, sed nec impune
14 eum potest deserere vassallus, Kohl. *c. l. n.* 130. (1) propter expressum textum 2. f. 28. *vers. ad hoc, ibi:*
15 *sciat dominum obsideri.* (2) Quia vassallus generaliter dominum adversus quemcumque hominem juvare tenetur, si mortis periculum domino imminet 2. *feud.*
16 7. *et* 40. *c. si a morte.* imo tali casu quoque auxilium suum offerre obligatus est. 2. f. 26. *c. licet.*
17 ergo multo magis cum domino in obsidione perstare debebit, nec poterit eum deserere, ne alias fiducia benefici dominus deceptus videatur *l.* 17. §. 3. *ff. commod.* aut ubi eadem est ratio, diversum jus sequi velle videatur, contra *l.* 32. *ff. de l. aquil.*
18 Puto autem id verum esse, non solum, quando in urbe aut castro, sed etiam quando in sylva aut nemore obsidione cingitur dominus, quia utrimque ea-
19 dem periculi est ratio. De periclitante in praelio nullum est dubium, quia textus juris feudalis expresse
20 de eo disponunt 1. f. 5. 2. f. 24. §. 2. ex quibus et illud colligo, cum dicti textus generaliter praelii faciant mentionem, illos non esse tantum intelligendos de eo casu, si integri exercitus committantur, sed et si parvo conflictui iuersit dominus, ut et tali casu vassallus eum licite non possit deserere, quia genus includit omnes species sub illo genere comprehensas *l.* 147. *ff. de r. j.* 113. *ff. eod.*
21 Ex dictis vero antea sequitur, vassallum quoque, si rixae domini privatae intersit, eum non posse deserere, quia prorsus eadem militat ratio, Schrader.

Strykii Vol. III.

p. 6. *c.* 6. *n.* 6. Rosenthal. *c.* 8. *concl.* 19. *n.* 22. Gloss. *a. et c.* 10. *concl.* 16. *n.* 17. Kohl. *c. l. n.*
131. Neque obstat 1. f. 5. 2. f. 24. §. 2. Quoniam 22
ibi mentio tantum praelii campestris habetur; praeterquam enim, quod illi textus disponant de eo, quod frequentius accidit, non negligentes interim, quod rarius solet fieri, etiam textus hi ex aliis explicandi sunt, quorum plures superius allegavimus; et magis semper in rationem, quam verba legis inquirendum *l.* 17. *ff. d. ll. l.* 69. *ff. de legat.* 3. *l.* 6. §. 1. *ff. de v. s.* unde cum haec per superius tradita sit generalis *d. text.* ad alios quoque similes casus erit extendenda. *l.* 32. *ff. de l. aquil.*

Sed quid de duellis dicendum? An in illis quoque 23
tenetur dominum adjuvare? Negativam sententiam veriorem esse existimo, (1) quia in toto jure feudali 24
nihil de eo dispositum, erubescimus autem sine lege quicquam statuere. *nov.* 18. (2) quia alias nimis gra- 25
varetur vassallus, cum tamen semper eligenda sit sententia, quae gravet quam minime (1) quia duella re- 26
ctae rationi et juri divino sunt contraria, et hinc illicita, Grot. *de j. b. et p. l.* 3. *c.* 20. §. 43. *n.* 2. Puffendorff. *d. j. n. et g. l.* 2. *c.* 5. §. 9. Dn. Ziegler. ad Grot. *l.* 2. *c.* 1. §. 1. Joh. Valer. *different. utriusque fori p. m.* 982. *vers. quarta conclusio.* Dn. Becmann. *parallel. polit. diss.* 12. *th.* 2. ubi quoque statuum imperii solemnis duellorum prohibitio *d.* 19. *sept.* 1668. facta; imo provocantem et provocatum or 27
dinaria homicidii poena teneri, optime deducit b. d. Brunn. *exerc. Justinian.* 24. *tit.* 3. §. 3. ad illicita vero vassallus domino non obligatur *l.* 15. *ff. de condit. instit. c.* 18. *de reg. jur. in* 6. Ut taceam (1) 28
praebere hoc occasionem delinquendi; nam ut sunt ad malum proni homines, quo majore vassallorum quis esset instructus numero, tanto ad jurgia et rixas foret proclivior, spem elabendi et superandi semper vassallorum subministrante auxilio. Siccine vero legum 29
et magistratus evilesceret auctoritas, et debiliorum acceleraretur oppressio? Neque obst. (1) quod expresse 30
dispositum 1. f. *et* 2. f. 14. §. 2. in praelio campestri dominum a vassallo adjuvandum esse: duella enim 31
sub bellis non continentur, dn. Becman. *meditat. polit. diss.* 23. *th.* 2. sed tota specie haec invicem differunt: ergo multo minus sub praeliis; belli enim par- 32
tes sunt praelia. Dn. Ziegl. ad Grot. *l.* 1. *c.* 1. §. 2. unde non valet a diversis petita illatio *l. fin. ff. de* 33
calumniator. et quicquid negatur de toto, de quavis ejus parte quoque negatum intelligitur *l.* 7. §. 10. *ff. de pact. l.* 25. §. *fin. ff. de fund. instr. l.* 3. *c. de usur. rei jud.* (2) quod vassallus etiam in injusto bel- 34
lo dominum adjuvare teneatur. Vid. Rosenthal. *c.* 8. *concl.* 20. *n.* 1. Dn. Praeses. *exam. jur. feud. c.* 18. *qu.* 17. *sq*, quare ni etiam in duello? Respondemus 35
enim, bellum licet in se injustum sit attamen a parte vassalli eam injustitiam posse esse incertam, et eatenus in bello injusto vassallus quoque tantum servire cogitur. Nam si notoria sit belli injustitia, nemo ad 36
auxiliandum vassallum adigit, ne ipsi delinquendi porrigatur occasio vid. Rosenthal. *et* dn. Praeses. *dd. ll.* Sed de duelli injustitia nunquam non constat vassallo, 37
aut constare debet, quippe cum id prorsus illicitum sit; igitur quod modo de vassallo in notoria belli injustitia dictum est, illud omni tempore quoad duellum locum inveniet. Neque eo magis licitum dici po- 38

test, quod dominus forte ad sui defensionem utatur duello; cum enim ad injuriae amolitionem judicia in republ. sint constituta, ad reprobata remedia in illis neglectis confugiens, qui non peccasse dicendus
39 est? (3) Quod duella expresse probata reperiantur in jure *feud.* 2. *f.* 27. *vers. si quis. et* 2. *f.* 39. *c. non*
40 *est.* Respondetur enim (1) approbari ibi tantum tamquam modum probandae innocentiae, cum quo olim etiam probandi per ignem et aquam modus admodum erat frequentissimus. Vid. Schottel. *de singular. qui-*
41 *busd. et antiqu. in germ. jurib. c.* 28. *n.* 2. *sq.* sed his probandi remediis amplius hodie uti fas non est. Vid. dn, praeses *tr. de jur. sens. d.* 7. *c.* 4. *n.* 1.
42 *seq.* (2) Non sequi, approbari ibi duella, ergo tenere vassallum dominum in illis adjuvare, cum enim
43 de hoc lex taceat; nostrum quoque erit tacere. Neque etiam putaverim, limitandam priorem sententiam, etiamsi auctoritate principis fiant duella, et sic licita esse videantur; cessant enim adhuc reliquae rationes, et sic cessabit quoque vassalli ad auxiliandum obligatio. Cujus vero an principis, an duellantis tali casu
44 peccatum sit, vid. ap. dn. Becman. *doctrin. moral. c.* 16. *th.* 11. Quod si tamen princeps cum principe, qui inter se judicem non agnoscunt, communem duello causam committat, quae bello decidenda erat, sic ex duello bellum fiet, et inde aequa, quae in bello in hoc quoque duello, vassallum stringet obligatio.

45 Imminentis periculi quoque injeci mentionem. Hoc ipsum vero cum non determinet jus feudale, sed generaliter vassallum in acie periclitantem dominum de-
46 serentem poena subjiciat. 2. *f.* 24. §. 2. sequitur, ut pro illicita desertione habenda sit, sive in vitae discrimine seu in alio minore periculo dominus auxilio vas-
47 salli destitutus fuerit. Kohl. *c. l.* 143. Quanto enim minor periculi metus, tanto probrosa magis vassalli desertio, quia ignaviam ejus et perfidiam apertius ar-
48 guit. Imo licet ex desertione nullum in dominum redundet periculum, turpis ea nihilominus et punibilis habenda, Schrader. *d. c.* 6. *n.* 47. *et* 89. Rosenthal.
49 *d. concl.* 16. *n.* 5. Kohl. *c. l. n.* 132. (1) Quia, ut supra dictum, ad nudam factum desertionis respicitur, utpote quod fidei vassalli prorsus adversum est, ex quo probabiliter in dominum potest redundare pe-
50 riculum, licet id non semper sequatur. Quod tamen quo minus fiat, per vassallum non stetit, sed is potius, quantum in se, perfidiae et ingratitudinis crimen consumavit, et hinc merito pro flagitioso de-
51 sertore habendus. (2) Quia est res mali exempli, quod si secuti fuerint alii, uti sequi id facile possunt, quis dubitet, in praesentissimum vitae periculum dominum
52 adductum iri. Rosenthal. *et* Kohl. *dd. ll.* Ut taceam praelia nunquam esse expertia periculi, unde qui in praelio dominum relinquit, semper periculo expositum eum reliquisse existimandus est.

53 Desertionem insuper vocavi hoc vassalli crimen, unde id ipsum regulariter tunc incurrere videtur, quando ex praelio fugit, dominum in isto relinquens, innuente id ipsum vocabulo *dimittendi*, quo in hac materia potissimum utitur jus feudale, ut 1. *feud.* 5. 17. *et* 21. 2. *feud.* 24. §. 2. Attamen etiam manens in praelio ejus se reum facit, ut si otiosus praelium spectet, nec armis ad resistendum hosti, et defendendum dominum utatur, aut non vere, quantum viribus valet, sed simulate saltem pugnet. Schrader. *d. c.* 6. *n.* 76. Rosenthal. *d. concl.* 16. *n.* 26. Kohl. *c. l. n.* 133. quod probatur (1) ex 1. *f.* 21. ibi enim culpam vassallus non tantum contrahit, si in pugna dominum dimiserit, sed etiam si cum eo non laboraverit. Non autem laborasse cum eo dicendus est, quando armis non utitur, sed otiosus tantum pugnae spectator adest. (2.) Quia in effectu paria sunt recedere ex acie, et in ea quidem adesse., sed cum domino pugnare nolle, utroque enim casu domino denegat auxilium, et sic perfidiam committit. (3.) Quia itidem paria sunt; non adesse, et adesse quidem, sed inutiliter *c.* 2. *vers. sed neque x. de translat. episcop.* Schrader *d. l.* Kohl. *d. l.* Id tamen, quod modo dictum, sic puto limitandum, modo armis etiam uti potuerit. Nam si arma forte sint rupta, aut equus ipsius interfectus, et sic ad pugnandum inhabilis factus sit vassallus, ne ipsum ad impossibile videamus obligare velle, contra 2. *f.* 6. add. Schrader. *p.* 2. *c.* 2. *n.* 21. *seq.* tantisper ex acie recedendi ipsi concedimus copiam, donec iterum instructus ad juvandum dominum redire queat.

An vero vassallus licite a domino potest recedere, cum plures alii ex militibus diffugiunt? Simpliciter hoc negat Kohl. *d. p. ult. n.* 135. potissimum ob hanc rationem, quia diffugientibus aliis tanto magis vassalli auxilio indiget dominus, et consequenter quoque tanto gravius peccat, dominum a periculo, cui ipsum fuga caeterorum subjicit, auxilio suo non liberans. Sed puto distinguendum, an aliis fugientibus vassallus in praelio sine praesenti vitae discrimine versari possit, an non. Priori casu, uti ex dicta ratione illicitam vassalli fugam pronuncio, neque enim peccantium multitudo delicto vassalli praestare potest patrocinium *l.* 46. §. *ult. ff. de jur. fisci.* ita vicissim posteriore casu a crimine ipsum plane absolvo, et licite fugere statuo, ne alias domini defendendo vitam, suam amittat, ad quod ipsum vassallum qua vassallum, non teneri superius evictum, Carpzov. *disput. feudal.* 9. *th.* 29. Ita tamen copiam domum revertendi vassallo non statim fecerim, sed putaverim, teneri ipsum paulum remittente periculo ad castra domini redire; ut ipsi ulterius auxilio suo prodesse possit. Vid. Kohl. *p.* 7. *n.* 4.

Sed quid, si multi in exercitu fugam moliantur, et ejus consilii quoque vassallum participem fecerint, extrema quaeque minati, nisi simul fugerit? Hic puto, teneri vassallum denunciare domino hoc fugae consilium 2. *f.* 7. adeo, ut si eo omisso una aufugerit, flagitiosi desertoris crimen non evitet; si tamen occasione et tempore denunciandi destituatur, et praesens immineat ipsi a minantibus periculum, excusari ipsum puto, si fugit, ne ob domini salutem suae jacturam patiatur. cum servare possit. Quamprimum tamen ab his elabendi et ad exercitum revertendi ipsi occasio suppedit, eam non negligere, sed domino in auxilium redire debet.

Vice versa, si vassallus ex praelio fugerit, plerisque omnibus in acie manentibus, per quos dominus possit esse incolumis, quid sentiendum? Ut vassalli hanc fugam illicitam pronuntiem, generalitas textuum supra citatorum facit, qui hunc casum nuspiam excipiunt, Kohl. *c. l. n.* 136. modo vassallus nullam justam fugiendi causam habuerit; nam si ab ea parte, qua vassallus pugnat, ita hostis urgeat et irrum-

pat, ut strenue resistentibus militibus retundi nequeat, et vassallo probabiliter vitae periculum immineat, juste ipsum recedere, antecedentia probant. Si tamen, si possit, in alterum cornu transire, aut statim ad aciem redire, obligatus erit.

C rca personam domini quoque considerandum, an eadem aliquando sic comparata sit, ut exinde justam deserendi vassallus possit desumere causam? Et uti non nego, dari casus, in quibus impune auxilium suum vassallus ob hanc causam domino deneget, ut si is sit haereticus. Rosenthal. *c.* 8. *concl.* 9. *n.* 6. excommunicatus, vel bannitus ab imperio. Id *d. l. n.* 3. Kohl. *p.* 2. *n.* 59. *seq.* et si duobus vel pluribus super feudo contendentibus, nemo eorum sit in possessione, Rosenthal. *d. l. n.* 9. *et c.* 6. *concl.* 52. *n.* 3. Kohl. *d. l. n.* 89. *seq.* et pluribus aliis casibus, quos prolixe recenset Rosenthal. *d. concl.* 9. *per tot.* inter quos etiam referendum puto, si *imperatoris advocatoriis* vassalli fuerint moniti, ne sub immediato domino militent, qualia avocatoria in hoc bello ad vassallos suecicos in Pomerania non una vice justissime emanarunt. Attamen regulariter, quoties vassalli auxilio domino opus, idem ipsi tenetur praestare, nisi in specie occurrat casus, qui doceatur esse exceptus. Hinc licet dominus infamia loboret, vid. Rosenthal. *c.* 6. *concl.* 57. *et c.* 8. *concl.* 9. *n.* 5. Kohl. *p.* 2. *n.* 39. *seq.* aut in modico vicem vassallo non reddiderit Kohl. *c. l. n.* 97. non tamen statim justam causam habet vassallus domino auxilium suum denegandi, multo minus ipsum in praelio destituendi.

De conjunctis domino personis, parente, uxore, liberis, fratribus quaeritur, an, si a vassallo eaedem relinquantur, hoc quoque pro illicita et punibili desertione habendum? Et affirmandum hoc propterea, quod vassallus quoque hasce perinde personas, ac dominum defendere teneatur. vid. Schrader. *p.* 6. *c.* 3. *n.* 8. *et c.* 4. *n.* 20. Rosenthal. *c.* 8. *concl.* 19. *n.* 6. quod quantum ad fratres, restringendum puto, si illi domini directi participes, vel intuitu ipsius domini feudi invadantur, alioqui enim, praecipue si de privatione feudi quaestio sit, benignior capienda interpretatio. Haec ad caput tertium dicta pro ratione nostri instituti sufficiant, superest, ut de poenis malitiosi desertoris acturi progrediamur ad

CAPUT IV.

Vassallus desertor punitus.

SUMMARIA

Fides data servanda. n. 1. 4.
Ampliatur. n. 2.
Ratio. n. 3.
Perfidiae turpitudo detegitur. n. 5. 6.
Militum desertorum perfidia quoque punibilis. n. 7. 8.
Quae poena desertorum apud romanos? n. 9.
Quae apud germanos? n. 10. 11. 12.
Quaenam circa poenam desertorum in jure civili attendenda? n. 13.
Quare ad ordines stipendiorum *recipiatur? n.* 15. *seq.*
Quare ad gradum militiae? n. 19. *seq.*
An adhuc inter milites hodie id obtineat? n. 22.
Subjicitur praejudicium. n. 23.
Quare ad loci circumstantias *respicitur? n.* 24.
Quae poena prius ex acie fugientis? n. 25. 26.
Quare ad munus desertum *respiciatur? n.* 30.
Quare ad vitam anteactam? *n.* 31. 32.
An quoque respiciendum, an solus an cum aliis fugerit? n. 33.
Quid juris tali casu circa fugam tyronum? n. 34.
An etiam attendatur, si aliud crimen desertioni junctum? n. 35. 36.
An tali casu poena sigillatim singulis delictis applicanda? n. 37. *seqq.*
Habenda circa poenam desertorum quoque ratio temporis. *n.* 39.
Declaratur. n. 40. 41.
Quid si miles militiae tempus in desertione impleverit. n. 42.
Quid si mortuus fuerit in desertione. n. 43.
An hodie adhuc temporis habeatur ratio? n. 44.
Respiciendum ad ea quae post desertionem gesta, ubi, quid si in aliam militiam transierit. n. 45. 46.
Quid si ad depraedationem vel latrocinium se contulerit? n. 60. *seq.*
An desertor redux ejus temporis, quo abfuit, petere possit stipendia? n. 52.
Judex non debet esse clementior lege. n. 53. *seq.*
Quae poena desertorum? *n.* 55. *seq.*
Quae poena desertores occultantium? *n.* 57.
An judex possit poenam desertorum differre simulatione aut gratia? n. 58.
Praemiis afficiantur, qui desertores manifestant. n. 59.
Quid in imperio nostro circa desertores statutum? n. 60. *seq.*
Quid in ordin. milit. brandenb.? n. 63. *seq.*
Quid si integrae legiones *deseruerint? n.* 65. *seq.*
Ad quid respiciendum in poena desertoribus infligenda? n. 67.
Vassalli desertoris poena est amissio feudi. n. 68.
Ratio hujus poenae. n. 69.
An requiratur ad hanc privationem feudi causae cognitio et sententia? *n.* 70. *seq.*
Quis judex in hoc privatorio judicio? n. 74. 79. 80.
Quid in imperio nostro juris? n. 75. *seq.*
An vicarii quoque super amissione feudorum regalium possint cognoscere? n. 78.
An in paribus curiae requiratur eadem qualitatis vel dignitatis ratio, quae in vassallo litigante. n. 82.
Quid si plures sint pares curiae. n. 83. *seq.*
An et a quo ex paribus curiae ad judicandum aliqui possint eligi? n. 84. *seq.*
An pares curiae teneantur novum juramentum praestare? n. 86. *seq.*
Quid si inter pares curiae sint domini consiliarii. n. 88.
Ad quam curiam *pertineat cognitio in Dominum mediatum commissa desertione. n.* 89. *seq.*
Quis judex, si talis sit inter imperatorem et vassallum? n. 91.
Quid si dominus pares curiae non habeat? n. 92.
An in arbitrium *possit compromitti? n.* 93.

An dominus, antequam actionem moveat adversus vassallum, parium curiae teneatur requirere consilium? n. 94.
Quaenam actiones *domino ad avocandum feudum a vassallo competant? n.* 95. *seq.*
An omnes simul cumulari queant? n. 102.
Quaenam ex omnibus eligenda? n. 103. *seq.*
An in libello *sit exprimendus locus et tempus desertionis? n.* 105.
Quomodo expiret actio domino competens? n. 106. *seq.*
Desertio non praesumitur, sed probanda *est. n.* 110.
An teneatur dominus probare desertionem? n. 112. *seq.*
Quid teneatur dominus probare? n. 118. *seq.*
Vassallus justam sibi fugiendi causam fuisse praetexens eam probare tenetur. n. 120.
Quomodo facienda desertionis probatio? n. 121. *sq.*
An tortura *quoque locum habeat? n.* 124.
An sententia *in hac feudi privatione requiratur privatoria, an declaratoria sufficiat? n.* 125. *seqq.*
Ad quid condemnetur vassallus in tali sententia. n. 129. *seq.*
An meliorationes *etiam amittat vassallus desertor? n.* 131.
Ad quem redeat feudum *ob desertionem amissum? n.* 132.
Quid si ex duobus fratribus vassallis alter deseruerit? n. 137.
Declarantur, quae de poena privationis feudi praemissa. n. 138.
An vassallus desertor. etiam poena corporis afflictiva *possit offici. n.* 139. *seq.*
Respondetur ad contraria. n. 142. *seq.*
An et quibus casibus vassallus poenam privationis feudi evitare possit. n. 144. *seq.*
Conclusio disputationis. n. 150.

1 Veluti id religiosissimum juris naturae habetur praeceptum: ut fidem datam quilibet servet, Pufendorf. *de j. n. et g. l.* 3. *c.* 4. §. 2. Dn. Ziegler. *ad* Grot. *prolegomen. p.* 2. *add. l.* 1. *ff. de const. pec.* ita illos quam maxime obligat, qui arctiorem sibi legem juramento
2 dixerint. Quippe enim illos duplex vinculum magis ligat *arg.* §. 2. *j. de adopt. l.* 89. *de legat.* 3. *et auth. Itaque. cod. comm. de success.* cum singula satis ad injiciendam obligationem valeant. v. Grot. *de j. b. et*
4 *p. l.* 2. *c.* 13. *n.* 1. Hinc grave quoque, fidem fallere *l.* 1. *pr. ff. de constit. pec. add. d. l.* 1. *ff. d. pact. et* 11. §. 1. *ff. d. a. e.* et moriendum potius, quam fides exuenda, Tacit. *annal. l.* 1. *c.* 35. *n.* 6. cum optimus
5 quisque fidelissimus. Id. *vit. agricol. c.* 19. *num.* 3. Perfidia enim tantae turpitudinis est, ut virtutes omnes inquinet atque obscuret; praeclare gesta obruat, animi, corporis fortunaeque bona perimat, et nullis umquam meritis mitigari aut expiari possit, Richter.
6 *axiom. oeconom.* 35. *p.* 285. Imo scelus est adeo ipsi Deo et hominibus detestabile, ut perfidos Deus nunquam impunitos relinquat. Neque semper eorum supplicia post mortem differt; sed saepe anteverteus etiam in hac vita eos severo ac insolito modo ulciscitur, borae momento conjuges et liberos eorum universamque sobolem a stirpe subvertens. Richter *d. l.*
7 *p.* 284. Ecquis dubitet igitur, milites et vassallos nostros desertione factos perfidos, grari poenae subjacere?

De hac acturi in hoc capite praemittimus, militum 8
desertorum supplicia. Parum vero de aliorum popula- 9
rum moribus solliciti, notamus, apud Romanos capite luisse desertores hoc crimen, centuriones aeque ac manipulares. vid. Sveton. *august. c.* 24. Tacit. *annal. l.* 13. *c.* 35. *n.* 7. Germanis infame fuit in omnem 10
vitam ac probrosum, superstitem Principi suo ex acie recessisse, Tacit. *de morib. Germ. c.* 14. *n.* 2. et scutum reliquisse praecipuum flagitium, Id. *d. l. c.* 6. *n.* 9. Ipsi proditores et transfugas suspenderunt arbo- 11
ribus. Ignavos et imbelles et corpore infames, coeno 12
ac palude, injecta insuper crate merserunt, Tacit. *d. l. c.* 12. *n.* 2.

Jura nostra quod attinet, non omnes desertores si- 13
militer puniendi sunt, sed habetur et ordinis stipendiorum ratio, gradus militiae vel loci, muneris deserti, et anteactae vitae, sed et numerus, si solus vel cum altero deseruit, aliudve quid crimen desertioni adjunxerit. Item temporis, quo in desertione fuerit, et eorum, quae postea gesta fuerint. Sed et si fuerit ultro reversus, non cum necessitudine, non erit ejusdem sortis; uti eleganter inquit Arrius *l.* 5. *pr. ff. de re milit. et* §§. *seqq.* id explicat.

Insistimus paucis hisce vestigiis et postquam ante- 14
cedentes circumstantias planiores paulo reddidimus, etiam quid principum nostrorum jura in desertores statuant, subjiciamus. Jubet autem (1) stipendiorum 15
ordinis haberi rationem. De stipendiis veterum vid. 16
Schönborn *polic. l.* 6. *c.* 30. Puto autem factam propterea ordinis stipendiorum mentionem, quia quo quis majoribus meret stipendiis, tanto habetur praestantior, Godofr. *not. ad d. l.* 5. *lit. u.* Facit vero 17
ad poenam vel minuendam vel augendam desertoris dignitas vel indignitas, ut supra *c.* 1 *ostensum arg.* §. 4. *et* §. 7. *j. de publ. jud.* 18

(2) Gradus militiae, nam variis milites gradibus 19
discerni notum est. Vid. Schoenborn. *d. l. c.* 15. quorum iterum in poenis infligendis diversitas attenditur. Primarii enim militis cum non aeque grave sit deli- 20
ctum ac gregarii, quippe prioris in rempubl. majora sunt merita, propter quae delicta deinceps tanto minora apparent, consequens quoque est, ut delictis poena commensuretur *l.* 11. *et* 13. *ff. de poen. l.* 6. *ff. ad l. jul. peculat.* et digniori parcior, gravior vero 21
minus digno imponatur, *l. ult. ff. de incend. ruin. et naufrag. c. ult. x. de poen.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 2. *d.* 148. *n.* 22. *sq.* quod ita inter milites hodienum ob- 22
servatur, uti exempla id probant ap. Burger. *observ. milit. cent.* 2. *obs.* 65. *p.* 466. *seq.* et dn. Hoyer. *not. ad corpus jur. milit p.* 109. *seq. Da der Obristl. und Obristwachtmeister biss auf ferner Erkentnüss zu wohl verwahrter custodi, die Rittmeister und Leutenant zum Schwerdte, die Cornette aber wie auch alle andere Officirer und gemeine Knechte per decimationem zum Strange verurtheilet worden.*

(3) Loci, ex circumstantiis enim quae delictum vel 24
aggravant vel minuunt, non postrema est, quae a loco desumitur *l.* 16. §. 1. *ff. de poen. c.* 19. §. *sed haec de poenit. dist.* 1. *c. ult. x. de transaction.* Hinc qui 25
ex acie prior fugam fecit spectantibus militibus, propter exemplum capite puniendus est *l.* 6. §. 3. *ff. de re milit.* Quid in talem statuant jura militaria, *vid.* 26

brandenburgisch Krieges Recht Art. 34. et ibi not. a dn. Hoyer.

30 (4) Muneris deserti, inde qui excubias palatii deseruerit, capite quoque punitur *l. 10. pr. ff. d. l.* (5)
31 Vitae anteactae, haud enim leve momentum in illa recumbit, sed prout eam bene vel male miles transegerit, suspicione vel vacat, vel gravatur. Conf. *Constit. criminal. Art. 25. §. Erstlich ob der verdachte art. 31. §. sum vierten art. 44.* Mantz. *comm. ad d. art. 25. n. 4. sq.* Carpzov. *p. 2. c. 2. q. 120. n. 17.*
32 *sq.* Hinc facit ad poenae immunitionem, si miles alias suo functus officio, pravo sodalitio seductus, aut famis vel alterius necessitatis stimulo adactus, deseruerit; vicissim vero augei poenam, si in desidiam, rapinam, furta, temulentiam aut rixas fuerit pronus *l. 5. §. 6. ff. de re mil.* v. dn. Hoy. *not. ad jus mil. p. 100.* (6) An solus, an cum aliis fugerit. Plurium enim simul fuga proxime ad seditionem accedere vi-
34 detur. Putaverim tamen excusatius tali casu tyrones quam veteranos fugere, quia ab his illi seducti esse intelliguntur, cum veteranis major ad persuadendum auctoritas, Tyronibus vero ad sequendum promptius
35 consilium. *add. l. 3. §. 9. ff. d. t.* (7) An desertioni crimen aliud adjunxerit, ut si furtum fecerit, plagium aggressorum, abigeatum vel quid simile perpetraverit *l. 5. §. 2. ff. de re milit.* si carcere effracto *l. 13. §. 5. ff. eod.* aut vallo vel muro transcenso effugerit. *v. l.*
36 *3. §. 17. ff. eod.* Hoc enim admissum gravius puniendum. An vero tali casu poena sigillatim pro singulis
38 delictis infligenda? Neg. Quando enim plura delicta diversi generis committuntur, tunc delinquens punitur poena majoris delicti, et gravior ita poena minorem absorbet. Carpz. *pr. c. q. 19. n. 29. n. 20. n. 42. q. 23. n. 48.*
39 (8) Temporis, quo in desertione fuerit miles. Cujus quidem diuturnitas ex eventu reditus militis de-
40 terminanda videtur. Ex *l. 13. §. 6. in fin. ff. de re milit. junct. l. 4. §. 13. ff. eod.* distinguendum, an miles post quinquennium reversus fuerit, quo casu deportationis adhuc poenam subire tenetur *d. l. 13. §.*
41 *6. et l. 5. §. 4. ff. eod.* an infra illud, et tali casu a poena desertionis immunis est. *d. l. 14. §. 13.* Conf. *l. 3. §. 2.*
42 *et 3. ff. eod.* Qui vero plane militiae tempus puta 20. annorum, vid. *l. f. c. de his qui non implet. stipend.* in desertione impleverit, is emerito, id est commodis et praemiis veteranis solitis, Gothofr. *not. ad l. 3. §.*
43 *8. ff. de re milit. tit. 1.* privatur. *d. l. 3. §. 8.* In desertione morientium bona confiscantur *l. 4. c. de re*
44 *milit.* Verum hodie mores nostri id tempus adeo non observant; sed, quando de desertore constat, is per praeconem sub tympanorum sonitu trina vice citatur, *Er wird durch oeffentlichen Drummelschlag citiret.*
45 Et in contumacem debita deinceps poena statuitur. An vero si interea missio legionis contigerit, miles a crimine desertionis absolvatur? Negativam vid. apud Burgers. *cent. 2. obs. 26. et cent. 3. observ. 61.*
46 (9) Quae postea gesta fuerint, ut si in aliam militiam nomen dederit, nam sic quoque militariter is puniendus *l. 3. §. 9. ff. de t.* et quidem ab eo, a quo sine commeatu discessit, huic enim restituendus *Wann solduten ohne Pass von einem regiment zu dem andern übergehen, müssen sie zu dem vorigen regi-*
47 *ment wiederumb überliefert werden.* Quemadmodum talis casus meminit. Pariter in ipsum severe animadvertitur, qui postquam a militia recessit, ad depraedationem vel latrocinium se confert *l. fin. c. de desertor.*

(11.) *An reversus fuerit desertor* et quidem an ultro, an reductus ab aliis. Utroque enim casu non est 48
idem jus statutum. Nam si sponte redierit, peccati 49
anterioris supplicium non timebit; si vero ab aliis vi reductus, poenam gladii sentiet. *l. 1. c. de desertorib.* Imo si resistendum putaverit ipsum reducere volen- 50
tibus, impune occidi potest *l. 2. c. d. l.* Burger. *cent. 2. obs. 22. p. 332. seq.* Quae facultas hodienum in de- 51
sertores licita est: si ex acie fugientes apprehendi nequeant; ut vulnerari vel occidi impune possint. *Churfürstl. Brandenburg. Kriegs-r. art. 32. Schwedisch a. b. art. 47. Daenisch a. b. art. 99.* An vero ejus temporis, quo in desertione fuit, potest petere stipendia? Negatur *l. 5. c. de re milit.* nisi docere pos- 52
sit, se non ut desertorem abfuisse *l. pen. ff. de re milit.* aut ex indulgentia principis specialiter ad illa restitutus fuerit *l. 10. §. 1. ff. d. t.* add. Burger. *d. l.*

Uti vero haec juste movere possunt judicem ad poe- 53
nam vel exasperandam vel mitigandam: ita tamen is regulariter lege clementior esse non debet. *nov. 82. c. 10. l. ult. c. de compensat.* Sed poenam a lege sanci- 54
tam tenetur exequi; statuunt vero in desertorem, si 55
in bello deserat, leges poenam capitis *l. 5. §. 1. ff. de re milit. l. 1. c. de desertorib.* si in pace, equidem 56
gradu depellunt, peditem vero militiam mutare jubent. *d. l. 5. §. 1.* Neque etiam immunes sunt a poena, qui 57
receptant aut occultant aliquamdiu ejusmodi desertores, aut enim praedii amissione puniuntur, si fuerint domini istius praedii, in quo desertor delituit, aut capitali afficiuntur supplicio, si actores tantum vel procuratores fuerint. Imo ad judices quoque poena porri- 58
gitur, si legis severitatem gratia aut dissimulatione distulerint. Vice versa, qui manifestant proditores hu- 59
jusmodi, praemio afficiuntur, vid. *l. 1. c. desertor.*

In imperio nostro *vermoege des Roem. Reichs Fuss-* 60
knecht-Bestallung. art. 11. quoad poenam desertorum distinguitur: aut apprehenduntur illi, aut non apprehenduntur. Priori casu animae amissioni sine causae 61
cognitione subjacent, bonis ipsorum insuper singulis occupantibus cedentibus. Posteriori vero casu pu- 62
blice infames declarantur, neque salvum conductum impetrare possunt. add. ibid. *art. 23. it. Roem. Reichs Reuter-Bestall. art. 61.* Quid secundum constitutio- 63
nes sereniss. elect. nostri et aliorum principum militares obtineat? vid. *corp. jur. milit.* dn. Hoyer. *p. 99. seqq.*

Regulariter poena laquei in desertores sive ex acie, 64
aut castris aut itinere, sive ex praesidiis aufugiunt, dn. Hoyer. *d. l.* statuta reperitur. vid. *art. 32. Churfürstl. Brandenburg. Kriegs-r.* et locum quoque ha- 65
bet, si integrae legiones deseruerint, nisi quod non singuli tali casu suspendantur, sed saltem deni, caeteris aliam poenam subeuntibus, et quod duces legionis mitius puniantur. vid. *art. 33. Churfl. Brandenb. Kriegs-r.* Quod praejudicio quoque confirmat Burger. 66
cent. 2. observ. 65. p. 466. et ex eo dn. Hoyer. *d. l.* 67
p. 109. qui *p. 100.* quoque salubriter monet, in poena infligenda ad causam, animum, personam delinquentis, et qualitatem delicti a judice respiciendum esse, ut circumstantiis bene perpensis, nec severius quicquam nec mitius lege statuat.

68 Progrediamur ad *vassallorum desertorum* poenam, quae in jure feudali est amissio beneficii s. feudi 1. f. 5. 17. 21. *vers. si quis miles.* 2. f. 14. §. 2. f. 57. Schrader. *p.* 6. *c.* 6. *n.* 25. *et p.* 9. *c.* 1. *n.* 4. Rosenthal. *c.* 10. *concl.* 16. *n.* 1. Kohl. *de servit. feud. p. ult. n.* 129. Gothofr. Anton. *disp. feud.* 11. *th.* 8.

69 Cum enim feudum propterea habeat, ut servitia pro eo praestet domino, aequissimum est, ut eodem exuatur, si eo tempore, quo dominus maxime illis indiguit, ea deneget. Ut vero feudo recte privetur vassallus, dominus ipsum propria auctoritate nequit expellere, sed necesse est, ut praecedat causae cognitio, et sequatur sententia condemnatoria 1. f. 21. *verb. sine cognita culpa. et* 22. *verb. damnetur.* Schrader. *p.* 2. *p.* 9. *princip. sect.* 8. *n.* 14. qui in specie idem de nostro casu ex praepos. affirmat. Rosenthal. *d. c.* 10. *concl.* 41. *n.* 1. *seq.* Kohl. *d. p. ult. n.* 89. *seq.* Struv. *synt. j. f. c.* 15. *th.* 11. Dn. Praeses *exam. jur. feud. c.* 23. *q.* 40. nihil enim in jure dispositum, quod vassallus tali casu ipso jure amittere feudum debeat, igitur nec sine lege quicquam temere statuendum *nov.* 28. quia privationis poenam nunquam quis ipso jure incurrit, nisi hoc legibus fuerit expressum. Schrader. *d. l. n.* 17. Accedit, quod in causae cognitione rei consistat defensio, quae ipsi adimi nequit *l.* 3. *ff. de just. et jur. l.* 1. §. 11. *ff. si quadrup. pauper. feciss. dic. l.* 4. *l.* 5. *et l.* 45. *et* §. 4. *ad l. aquil.* Carpz *l.* 6. *r.* 117. *n.* 10. *seq.*

74 Consideramus autem circa hoc judicium privatorium (1.) *judicem.* Is licet regulariter sit dominus. 2. f. 55. §. *praeterea.* Schrader. *p.* 10. *sect.* 1. *n.* 1. *seq.* Rosenthal. *c.* 12. *concl.* 1. *n.* 5. Struv. *synt. j. f. c.* 16. *th.* 5. et in imperio nostro imperator, si super feudis regalibus contendatur 1. f. 18. *ord. cam. p.* 2. *litt.* 7. Struv. *d. l. n.* 2. in petitorio vel possessorio ordinario, nam in summario camera retineret fundatam jurisdictionem, dn. Rhetius *comm. j. f. p.* 431. *n.* 2. *seq.* ubi *n. seq.* quoque disquirit: an imperator teneatur adhibere status imperii? An vicariis imperator, haec potestas competat? vid. Carpzov. *de lege reg. c.* 11. *sect.* 15. *n.* 8. *seq.* attamen, quoniam hic causa inter dominum et vassallum agitur, ipse in sua causa judex esse nequit. *l.* 10. *ff. de jurisdict. l.* 10. *ff. de testib. l. un. c. ne quis in sua causa jud.* sed judicandi facultatem tali casu jura feudalia deferunt paribus curiae 2. f. 55. *vers. insuper. et versi praeterea.* 2. f. 16. 2. f. 20. Schrader. *p.* 10. *sect.* 5. *n.* 1. *seq.* Rosenthal. *c.* 12. *concl.* 3. *n.* 1. Struv. *d. l. th.* 6. id est convassallis, qui ab eodem domino immediato feuda habent. Schrader. *p.* 10. *sect.* 7. *n.* 1. Struv. *d. l. n.* 2. in quibus nec eadem qualitatis, dignitatis, vel conditionis ratio requiritur, quae in vassallis litigantibus, Schrader. *d. l. n.* 40. *seq.* Struv. *c. l.*

83 An vero si plures sint pares; causae cognitio ad totam curiam pertinebit? Id equidem affirmandum. vid. Schrader. *part.* 10. *sect.* 8. *n.* 22. *seq.* Struv. *c. l. n.* 3. Dn. Praeses. *exam. j. f. c.* 25. *q.* 7. nisi quosdam eligere placuerit; quae facultas eligendi vassallo perinde ac domino competit. 2. f. 16. Schrader. *d. l. n.* 91. *seq.* nisi vassallus vel dominus contumax in eligendo fuerit, tunc enim priori casu solus dominus, posteriori vero solus vassallus eligit, Schrader. *d. l. n.* 118. *et n.* 136. *seq.* Licet autem novum juramentum illi pares curiae praestare non teneantur. Struv. *c. l. n.* 4. tutius tamen hodie, ut novum juramentum exigatur, Anton. *disp. feud.* 14. *th.* 4. *lit. c.* Et si inter ipsos sint domini consiliarii, juramentum quoque ipsis remittendum puto, quod quidem non necessitatis absolutae est, quo tamen omnis suspicio tollatur, idem non negligendum. Quae vero parium curia judicabit, si, quod fieri posse, superius notatum, in mediatum dominum desertionis crimen perpetratum? ad superiorem curiam hanc causae cognitionem pertinere, Schrader. *p.* 10. *sect.* 5. *n* 211. *seq.* et Rosenthal. *c.* 12. *concl.* 3. *n.* 5. 53. *seq.* respondent. Si inter imperatorem et vassallum lis sit, quis judex? v. Struv. *c. l. n.* 5. Sed quid si dominus pares non habeat? Respondetur, ita ad judicem ordinarium iri, *arg.* 2. f. 16. et ibi Bitsch. *comm.* 314. Struv. *synt. j. f. c.* 16. *th* 7. *n.* 2. An vero in arbitrum possit compromitti? vid. dn. Praes. *exam. jur. feud. c.* 25. *q.* 11.

A judice transimus (2.) *ad actionem*, qua dominus (qui an consiliariorum vel parium curiae prius requirere teneatur consilium, quam vassallo actionem moveat, late disputat Schrad. *p.* 10. *sect.* 8. *n.* 32. *seq.*) ad avocandum a vassallo vel alio possessore feudum experitur. Comparatae autem in hunc finem plures sunt actiones domino, ut condictio ex moribus, Schrader. *p.* 2. *p.* 9. *princ. sect.* 9. *n.* 33. *seq.* Rosenthal. *c.* 12. *concl.* 13. *n.* 1. *seq.* Rei vindicatio. Schrader. *d. l. n.* 22. *et* 24. Rosenthal. *n.* 15. et cum hae moribus cumulari solita publiciana. Schrader. *d. l. n.* 23. Rosenthal. *n.* 16. *seq.* condictio causa data, causa non secuta 1. f. 21. Rosenthal. *d. l. n.* 22. Dn. Praeses. *exam. j feud. c.* 24. *q.* 10. quae tamen saltem vassallo possidente locum habet, et ita a rei vindicatione differt. *d. l. gloss. p.* Diss. Schrader. *d. l. n.* 43. Condictio ex *l.* 25. *c. locati conducti.* Schrader. *c. l. n.* 25. *seq.* Rosenth. *n.* 23. *seq. qui dubius.* Condictio triticaria, Schrader. *c. l. n.* 32. Rosenthal. *n.* 29. *seq.* Actio ex stipulatu, Schrader. *d. l. n.* 45. qui eam certo tamen casu admittit. Rosenth. *n.* 37. Cum autem omnes istae actiones ad idem tendant, una illarum tantum agendum est, qua electa reliquae consumuntur. v. Schneidew. *ad* §. 34. *j. de action. n.* 19. Eckold. *comment. ad d. tit. de o. et a.* §. 63. Eligenda vero ex omnibus, qua expeditius dominus suum possit consequi *arg.* §. 5. *j. quod cum eo qui in al. pot.* Quod ipsum fieri, si omissa rei vindicatio, vel condictio ex moribus vel triticiaria instituatur, putant, Schrader. *d. l. n.* 32. Rosenthal. *d. l. gl. a. et gl.* 2. An autem in libello tempus et locus hujus feloniae seu desertionis sit exprimendus? late deducunt Schrad. *p.* 2. *p.* 9. *pr. sect.* 12. *n.* 4. *seq.* Rosenthal. *c.* 12. *concl.* 13. *n.* 52. *seq.* Exspirat vero actio domino vel vassallo ante motam querelam mortuo, nec in haeredes priva io haec feudi transit. v. Schrader. *p.* 2. *p.* 9. *princ. n.* 5. *seq. et n.* 12. *seq.* Rosenthal. *c.* 10. *concl.* 40. *n.* 1. *seq.* dn. Praeses. *exam. j. feud. c.* 13. *q.* 41. tum, quia morte dominus injuriam remisisse censetur; tum, quia poenae debent tenere suos auctores *l.* 16. *ff. et l.* 22. *c. de poen.* et actiones ad vindictam tendentes in haeredes non transeunt. *l.* 7. *c. de revoc. donat.* Rosenthal. *d. l. n. seq. ubi* limitationes. Struv. *synt. j. f. c.* 15. *th.* 12. *n.* 3. *seq.* Pariter quoque triginta annorum praescriptione haec actio eliditur, et

postea amplius institui nequeat. Schrader. *p.* 2. *p.* 9. *pr. sect.* 14. *n.* 15. Rosenthal. *c.* 10 *concl.* 39. *n.* 38. *seq.*

Sequitur (3.) *probatio.* Desertio enim facti est, ea vero, quae in facto consistunt, non praesumuntur, sed probanda sunt. *l.* 12. §. 2. *ff. de capt. et postlim. revers. l.* 9. *c. de collat. l.* 1. *c. de probation.* Considerabimus autem potissimum, a quo fiat haec probatio et quomodo? Quod primum attinet, etsi desertio inter species felloniae negativae videatur referenda, ut hinc probatio ad vassallum spectare debeat, vid. Schrader. *p.* 2. *p.* 9. *pr. sect.* 12. *n.* 23. *seq.* Rosenthal. *c.* 12. *concl.* 19. *n.* 44. *seq.* attamen, quoniam non in nuda omissione auxilii, sed potius in facto fugae et desertionis consistit, eatenus rectius speciem felloniae affirmativae esse, et hinc onus probandi domino incumbere, statuo. vid. Schrader. *d. l. n.* 14. *seq.* Rosenthal. *d. l. n.* 1. *seq.* (1.) quia regulariter probandi necessitas incumbit illi, qui agit §. 4. *j. de legat. l.* 23. *c. de probat. c.* 39. *x. de sent. excomm.* a qua regula cum hoc casu jure feudali nulla doceatur exceptio, ei tuto inhaeremus. Carpzov. *l.* 3. *respons.* 53. *n.* 16. *seqq.* (2.) quia pro vassallo militat praesumptio, delictum enim nunquam praesumitur *l.* 51. *ff. pro soc. l.* 4. §. 12. *ff. de vi bon. rapt. c. ult. x. de praesumption.* quae onus probandi rejicit in adversarium. vid. Schrader. *d. l. n.* 17. *seq.* ut taceam (3.) fundari domini ad privationem feudi agentis intentionem in desertione vassalli, intentionis vero fundamentum quilibet probare tenetur *l.* 23. *c. de probat. l.* 4. *c. de edendo.* Sufficit autem, modo dominus probet factum desertionis, licet in specie dolum vel culpam non probet; desertio enim tale est factum, ex quo dolus praesumitur *ad l.* 1. *c. ad l. corn. de sicar. l. si non convitii c. de injur. c.* 1. *x. de rescript.* add. Schrader. *d. l. n.* 34. et vassallus excipiens. sibi justam fugiendi fuisse causam, eam tenetur probare. vid. Rosenthal. *c.* 10. *concl.* 16. *n.* 2. Quomodo probatio facienda, prolixe tradit Schrader. *p.* 2. *p.* 9. *pr. sect.* 13. Rosenthal. *c.* 12. *concl.* 19. Huc potissimum facit probatio, quae per testes fit, vel per confessionem vassalli desertoris. Quot vero et quales testes sint necessarii, fuse exponit Schrader. *d. l. n.* 10. *seq. et n.* 62. *seq.* ubi qualis confessio sufficiat, quoque disquirit. Tortura an locum quoque habeat; dubitari posset. Sed puto, quia non in sola poena privationis feudi acquiescit, sed etiam ad mortis supplicium extenditur, utique vassallum desertorem posse torqueri *arg. l.* 8. *ff. de quaestion.* vid. Carpz. *pr. crim. q.* 119. add. Schrader. *d. l. n.* 29. *seq.*

(4.) Ad *sententiam* progredior, qua opus esse superius probatum est. Est autem illa non declaratoria tantum, sed et privatoria, id est, dominium utile feudi non ipso jure per felloniam ad dominum rediit, sed tantisper penes vassallum remansit, donec per sententiam condemnatoriam ab eo fuerit avocatum. Quod inter alia probatur (1.) Quia datur condictio causa data causa non secuta, qua quis petit sibi rem restitui, cujus dominium est apud alterum *t. t. de condict. caus. dat.* (2.) Quia haec feudi repetitio convenit cum revocatione donationis. 2. f. 24. §. 2. haec autem non ipso jure, sed per actionem et sententiam revocatur *l.* 7. *c. de revoc. donat.* Alias rationes vid. ap. Struv. *synt. j. f. c.* 15. *th.* 11. *n.* 3. Condemnatur autem in hac sententia vassallus, non solum ad feudi, sed etiam ejus fructuum restitutionem, quos a tempore delicti perpetrati percepit, Schrader. *p.* 2. *p.* 9. *princ. n.* 28. *et* 34. sive sint extantes, sive consumpti, percepti vel percipiendi, quia per sententiam retro ab illo tempore constitutus est in mala fide. m. f. possessor autem fructus suos non facit *l.* 5. *c. de r. v.* Imo meliorationes quoque amittit, nec earum aestimationem, vel retentione aut deductione aliave via, potest repetere, Schrad. *d. l. sect.* 2. *n.* 16. *seq.* Rosenth. *c.* 10. *concl.* 43. *n.* 2. *seq.* Struv. *d. l. th.* 17.

(5.) Ad *quem feudum ita amissum perveniat?* Ad quod respondendum, redire aliud ad dominum, sive novum sit feudum, sive antiquum. Prius probatur ex 1. f. 24. *c. denique. verb. si tamen.* Rosenthal. *c.* 11. *concl.* 1. *n.* 1. *seq.* Nisi dominus feudum filiis aeque principaliter, aut contemplatione filiorum patri concesserit. Rosenthal. *d. l. concl.* 3. Struv. *c. l. th.* 13. Posterius ex ea ratione probatur, quia hic vassallus in personam domini reliquit, quo casu quoque domino feudum committitur. Struv. *c. l. n.* 14. dn. Praeses *exam. j f c.* 23. *q.* 42. hac tamen lege, ut post mortem vassalli et ipsius filiorum feudum agnatis rursus teneatur dominus concedere; hi enim proprio jure succedunt, nec potest illis culpa vassalli nocere. Struv. *c. l. n.* 2. dn. Praeses *d. l. q.* 41. Quod tanto minus dubii habet in agnatis, quibus per simultaneam investituram prospectum. Carpz. *p.* 3. *c.* 27. *d.* 8. Diss. Rosenth. *d. l. concl.* 5. *n.* 3. *seq.* An vero si ex duobus fratribus commune feudum habentibus alter desciat, alter strenue in acie pugnet, ob illius culpam quoque feudum amittatur? vid. ap. Rosenth. *c.* 10. *concl.* 16. *n.* 9.

Haec hactenus de poena privationis feudi dicta sufficiant. Pro cujus declaratione notandum: procedere hanc ita, si in acie dominum deseruerit, alias enim cessante hac poena, in id, quanti interest, domino tenebitur. vid. Kohl. *de servit. feudal. p. ult. n.* 128. An vero vassallus desertor praeter privationem feudi corporali poena, possit affici? Putant poenam capitis locum habere Schrader. *p.* 6. *c.* 6. *n.* 75. Rosenthal. *c.* 10. *concl.* 16. *n.* 3. non obscura ratione, quia deserens exercitum in crimen laesae majestatis incidit *l.* 3. *ff. ad l. jul. majest.* Hujus autem poena animae amissio. §. 3. *j. de publ judic. l.* 5. *c. ad l. jul. majest.* Neque obstat, quod jure feudali nihil sit de eo dispositum, et sic sine juris auctoritate in re tanti praejudicii, nihil sit statuendum *nov.* 18. Nam licet hic casus jure feudali decisus non sit, in jure civ. tamen habet decisionem *in l.* 5. §. 1. *ff. de re milit. l.* 1. *c. de desertorib.* ad hoc autem deficiente juris feudalis dispositione recurrendum esse, nemo nescit 2. f. 1. Struv. *c.* 1. *th.* 14. Dn. Praes. *exam. j. f. g.* 1. *q.* 23.

Paucis subjiciendum, vassallum hanc poenam privationis feudi quibusdam casibus quoque posse effugere, ut (1.) remissione domini immediati, vel expressa, pacto vel transactione celebrata 2. f. 31. Rosenthal. *c.* 10. *concl.* 38. *n.* 6. *seq.* Struv. *c.* 15. *th.* 12. *n.* 1. vel tacita, ut si post caducitatem recipiat a vassallo sciens servitia etc. vid. Rosenthal. *ad l. n.* 4. Struv. *c. l. n.* 2. (2.) Morte qua domini, qua vassalli, ut superius dictum. (3.) Praescriptione, de qua pariter supra actum. (4.) Si molitus fugam pedem statim retraxerit, et re integra et cum militibus domini ipsum

nondum insequentibus, in acie manserit. Schrader. *p.* 6. *c.* 6. *n.* 81. Rosenthal. *c.* 10. *concl.* 16. *n.* 8. *seq.*

149 Quia deseruisse dici non potest, qui semper mansit in acie, licet aliquando consilium deserendi inierit, sed non executus fuerit.

150 Puto pugnatum satis, et tempus esse, ut canatur receptui. Qui ex acie decedunt, sibi de victoria et spoliis gratulantur. Mihi victoriae duco superasse labores et difficultates, quarum haud pauca occurrerunt et ancipitem propositi memet reddiderunt. In quo singulare Dei munus agnosco, qui adeo clementer studiorum meorum progressus promovit, ut felicem hanc calphonem illis nunc valeam imponere. In quo non minus victoriae argumentum colloco, et immortales immortali Numini devoto pectore gratias exsolvo. Spolia a favore tuo b. l. praestolor. Indulge candorem in interpretando, in censendo modestiam impende, benevolentiam tribue in corrigendo, ut, si probari non merear, tamen excuser.

FINIS.

DISPUTATIO VIGESIMA TERTIA

DE FACTO JUDICIS DE FACTO.

DIE XIV. APRIL. ANNO MDCLXXIX.

RESPONDENTE

CASPARO HEINRICO HORNIO, FREIB. MISN.

IN NOMINE EJUS, CUI OMNE JUDICIUM DEDIT PATER.

Quod corpori naturali medicus praestare solet, id corpori morali praestare judicem, non abs re dixit, qui dixit. *Nov. III. in praefat. justin. edict.* 5. Sicuti enim medico necessarie indiget corpus humanum, ut membra illius morbosa ad valetudinem pristinam reducat, vel si spes omnis collapsa, a corpore separet, ne cum parte pereat totum; ita quoque respublica eodem modo opus habet judice, qui membra societatis putrida studeat corrigere, vel si id fieri non possit, plane abscindat, ne pars sincera trahatur insimul. Medicus porro est a Deo, et Dei ordinatio: sic judex etiam est a Deo, personamque illius in terris repraesentat. Medicus quoque honore afficiendus, et stultus foret aegrotus, imo impius, qui illum laederet; eadem ratione judex est honorandus, nullaque injuria lacessendus. Scilicet sancta illius est persona, religioseque ab omnibus colenda. Huic tamen asserto non parum refragari videtur vulgatum illud et Jctis non incognitum: *judex de facto procedens, de facto potest contemni illique resisti.* Quod brocardicum sicut in utroque jure non destituitur suis fundamentis; ita me impulit, ut in veritatem illius hoc tempore, quo ante discessum ex hac illustri viadrina studiorum specimen illis, quibus ratio eorum reddenda, edendum, paulo altius inquirere constituerim. Equidem, ne quid dissimulem, ab initio animo sedebat, dicere quaedam de iis juribus, quibus patria mea charissima prae aliis claret, amore in illam ad id adductus. Verum mutato ob causas praegnantes consilio, a coepto desiiti, inque aliud commodius tempus id reservavi. Placuit autem hanc potissimum ex infinitis aliis seligere materiam; quia casus continet, quotidie usu fori (ad quem praecipue studium nostrum dirigi debet) obvenientes, et in quibus non semper liceat ad libros recurrere, sed interdum stante pede quid statuendum. Atque ideo non deterruit a proposito, quod multa hinc inde apud dd. hac de re tradita inveniuntur; adeoque supervacaneum videri poterat, crambem toties coctam iterum apponere: cum non fuerit animus docere alios, quod non possum, sed tantum me ipsum. Expertus enim sum, maxima varietate sententiarum et ingentibus involucris dd. rem illam et quidem tantum sparsim tractare, ita ut vix te ex illorum tricis expedire possis. Errores juvenilis aetas, temporis brevitas, et materiae gravitas, in qua et magni viri interdum quid humani passi sunt, excusabunt. Methodum selegi materiae convenientem. Quae si cui displicet, vel etiam ratio scribendi, ille sciat, me non philosophiae aut styli, sed jurisprudentiae specimen edere voluisse. Tu interim, justissime judex vivorum et mortuorum, [illegible] dirige calamum, ne aliquid ex eo proveniat, quod nomini [illegible] tarietur!

CAPUT I.

De sensu thematis.

SUMMARIA.

Ingressus disputationis. n. 1.
Factum quid philosophis? n. 2.
Jctis opponitur rebus n. 3.
Et sic duobus modis accipitur. n. 4.
Opponitur juri. n. 5.
Quae facti dicantur? n. 6.
Illa sunt vel meri vel mixti. n. 7.
Contradistinguitur legi. n. 8.
Facta non praesumuntur. n. 9.
Quaestiones facti, an ad Jctos spectent? n. 10.
Opponitur diligentiae: patientiae. n. 11.
Imperfecto et faciendo, it. gesto. n. 12. 13.
Verbis et consilio. n. 14.
Ei quod fieri debet n. 15.
Tò de facto 4. modis accipitur. n. 16. *usque* 20.
Quid hoc loco? n. 21.
Clausula de jure et facto. n. 23.
Non potest a tutore vel praelato apponi. n. 24.
Promissio ut habere liceat de jure et de facto, Ausserhalb des Rechtens. n. 25.
Potestas concessa, Sich mit und ohne Recht bezahlet zu machen. n. 26.
Judex quid significet? n. 27.
Differt a praetore. n. 28.
Praetores qui olim? n. 29.
Postea et quod officium illorum? n. 30.
Non judicabant regul. ipsi. n. 31.
Pedanei cur sic dicti? n. 32.
Qui dexierunt. n. 33.
Judex differt ab arbitro. n. 34.
Denotat interdum summum principem. n. 35.
Species judic. remiss. et quid h. l.? n. 36.

1 Dum turpe sit prius determinare, quam terminos intelligere, sec. Angel. *c.* 110. *vers.* 6. *sanctissima.* omnisque doctrina et disciplina recte a verborum cognitione incipiat, teste Bald. *in l. liberti. n.* 5. *c. de oper. libert.* quem refert Mantic. *de conject. ult. vol. l.* 1. *t.* 1. *n.* 1. meum esse duxi, ante omnia paucis de sensu verborum hujus disputationis dicere. Quo tamen ipso illos sequi nolo, qui laureolam in mustaceo quaerentes, omnia adamussim hic elaborata cupiunt; sed facile patior, suo illos abundare ingenio, optime gnarus, potiorem esse rerum quam verborum curam. *arg. l.* 13. §. 2 *vers. sed et si ff. de excus. tut. l. pen. ib. verba captari. ff. ad exhibendum. c. propterea.* 8. *x. de v. s.* Mantic. *d. l. n.* 4. Thomasett. *in floril. leg. r.* 288. Zevec. *ad flor praefat.*

2 Tò *factum* et abstractum illius *tò facere* per usum latine loquentium varia significare et ad varios usus adhiberi coepit: quae omnia enarrare hujus loci non est. Adeantur philologi passim et inprimis Vorstius *de lat. fals. susp. c.* 9. Philosophis distinguitur a τω agere, sicut in Graecis ποιεῖν differt a τω πράττειν: unde illi semper in ore habent, abitus esse alios pra-
3 cticos, alios activos s. effectivos. Apud Jctos varias etiam nactum est significationes; quarum potissimas hic referam. Interdum opponitur *rebus* §. *f. j. de v. o.* ubi dicitur in stipulationem non solum res, sed et facta deduci posse; vel uti alias hoc effertur, aliam stipulationem esse dandi, aliam faciendi *l.* 2. *ff. d. v. o.* Quod si enim quis rem stipulatur, debet dominium illius transferri, quod est dare; *l.* 75. §. *f. d. v. o.* Facere v. est, quando, id quod promissum est, ita fit, ut eo ipso neque res, neque jus in stipulatorem transeat. v. g. iter fieri *l.* 4. *ff. de t.* domum aedificare. *l.* 15. *ff. eod.* Ludw. *ad* §. *f. j. h. t.* Et in his obligationibus, quod obiter noto, non praecise ad factum quis est obligatus, sed liberatur praestando interesse. *l.* 72. *l.* 81. *ff. d. t. l.* 13. §. *f. ff. de re jud.* Ratio *in l.* 71. §. 2. *d. cond. et dem. l.* 2. *ff. d. lib. hom.* Engv. Baro. *ad* §. *f. j. de v. o.*
4 In hac autem oppositione vox *factum* et *facere* duplici modo usurpari solita; aut pro nudo facto, aut eo quod effectum juris post se relinquit. Priori casu nihil aliud significat, quam corporalem effectionem, velut, fossam fodere, etc. hoc vero omnem omnino faciendi causam complectitur, dandi, solvendi, numerandi, judicandi, *l. verbum* 218. *v. s. ibique* Goed. reddendi *l.* 175. *ff. eod.* restituendi *l.* 94. *d. v. o.* solvendi §. 37. *ibi: in quantum facere potest. j. d. action.* Atque sic nonnunquam tò *facere* in se comprehendit tò *dare.* Tuschus. *t.* 3. *l. f. c.* 18. Hill. *ad* Donell. *l.* 12. *c.* 20. *l. a.*

Porro opponitur *juri*: hinc nihil frequentius, quam
5 quod apud Jctos haec, facti, illa juris dicantur *l.* 1. §. 3. 4. *ff. d. a. vel. a. p. l.* 28. §. 6. *l.* 130. *d. v. s.* Quae
6 vero *facti* sint, non adeo est expeditum. Ego cum Alciat. *t. VI. tit. de usuc. n.* 84. puto ea esse, quae juris naturae, et lex in meris ejus juris terminis reliquit, vel cum Calv. *in lex verbo facti*, quae non in aliquo jure civili i. e. Quiritium inventis et institutis, sed in facto dumtaxat posita sunt. Sic. in *l.* 27. §. 2. *ff. de pact.* dicitur in pactis factum, in stipulationibus v. jus contineri: quia stipulationes fomenta ac efficaciam a j. civili acceperunt; pacta vero terminis naturalibus suis sunt relicta. B. d. Brunnem. *ad d. l. n.* 1. Alciat. *t.* 3. *parad. l.* 2. *c.* 21. Quae
7 autem facti sunt, illa sunt vel meri, vel mixti. Sic aedificare domum meri facti est *l.* 98. §. 6. *de v. o.* et aliquo venire dicitur esse in facto *l.* 46. §. 1. *de v. o.* it. ire, agere etc. quae etiam servi sibi ipsis acquirere possunt §. 2. *j. de stipulat. ser.* ubi dd. *l.* 38. §. 6. *ff. de v. o.* contra possessio facti quidem etiam est *l.* 19. *ff. ex quibus causis major.* multum tamen admixti habet ex jure *l.* 49. §. 1. *de a. vel a. p.* Inde servi non sibi ipsis sed dominis suis illam acquirunt, et quidem in causa peculiari, etiam ignorantibus. §. 3. *Per quas pers. cuique acquir.* Confer Mejer. *c. j. a. tit. d. r. division. th.* 48. Tusch. *t.* 3. *l. f. c.* 18. *et disput. sub. praes.* magn. dn. Richter. *habita jen. de jure et facto c.* 3. Caeterum quomodo ea quae *facti* sunt, et *facta* a se invicem differant, docet Matth. Stephani *tr. de arte juris et ejus principiis. c.* 1. *n.* 17. in quem post haec scripta demum incidi.

8 Deinde contradistinguitur *legi*, et denotat circumstantias certas re i alicujus gestae, efferturque communiter; *facti species*. Hinc alia dicitur ignorantia juris h. e. legis, alia facti *tt. ff. et c. de juris et facti ignorant.* e quibus ultima non culpanda, cum factorum interpretatio prudentissimos saepe fallat *l.* 2. *d. t.* It. aliam quaestionem esse facti, aliam juris *l.* 94. *d. v. o. l.* 7. §. 1. *de jur. codicill.* Sic in facto posita quaestio est, an mora sit commissa, non vero in jure *l.* 24. *ff. de r. j.* Facit. *l.* 52. §. 2. *ad l. aquiliam.* Debet autem ex facto h. e. circumstantiis fieri applicatio juris: unde dicitur, ex facto oriri jus *l. quidam* 14. *ff. de j. codic. l. f. ff. de leg. commiss. l. ex facto* 30. *de negot. gest.* Tusch. *t.* 3. *l. f. c.* 13. A. Barbos. *l. VI. c.* 3. *ax.* 12. Et in factum dabantur actiones quoties formulae illarum ex circumstantiis facti et gesti concipiebantur a praetore, et praescribebantur judici. *l.* 6. *c. de transact.* Goed. *in rubr. de in fact. action.* Mejer. *c. j. a. d. t. n.* 16.

9 Hoc quoque referendum; facta non praesumi *l. in bello.* 12. §. *facti.* 2. *ff. de captiv. et postl. l.* 9. *ubi* Jason. *ff. de collat.* Vitalis de Camban. *tract. claus. p.* 320. *n.* 49. Thomasset. *r.* 118. Mant. *de conj. ult. vol. l.* 2. *t.* 1. *n.* 4. Tusch. *t.* 3. *l. f. c.* 10. sc. quae non sunt consueta fieri *l.* 14. *de ann. et menstr. leg.* Everh. *top. loc. ab usit. n.* 6. Facit. *c.* 16. *x. de testibus*, vel non notoria. *c.* 1. *de potest. prael.* Barbos. *l.* 6. *c.* 3. *a.* 26. 27.

10 An quaestiones facti ad Jctos spectent, vid. Hill. *ad don. l.* 1. *c.* 9. *l. x. l.* 15. *c.* 16. *l. b.* qui id negat *per l.* 20. §. *f. de instr. leg. l.* 109. *de cond. et demonstr. l.* 97. §. 1 *ff. de judic. l.* 32. *infr. pr. ff. de usur.* Barb. *l.* 6. *c.* 3. *a.* 2. Et in his quaestionibus olim dabantur recuperatores. Franc. Pollet. *hist. fori romani l.* 5. *c.* 5. *p. m.* 442. ideo sic dicti quia apud eos de recuperando certabatur. Id. *l.* 3. *c.* 15. *n.* 2.

11 Opponitur quoque *curae* sive *diligentiae* et sic idem est acculpa. §. 16. *j. de leg. ibique dd. patientiae l.* 15. §. 1. *ff. de servit. imperfecto*, unde facere non

12 dicitur qui non ad finem perduxit. *l. qui cum* 14. §. 8. *ff. de bonis libert.* Barb. *d. l. ax.* 15. Idem factum non reputatur, quod non habuit effectum. *l.* 1. §. *nihil. ff. de inoff. test. l.* 2. §. *sed. et si ff. de suis et legit. haer.* Tusch. *t.* 3. *l. f. c.* 22. Vel *faciendo. l.*

13 55. §. 1. *d. leg.* 3. quamquam saepius faciendum et factum pro eodem habeantur, si nempe ad actum perfectioni proximum perventum. *l.* 19. §. 11. *d. aur. arg. legat. l. pen. ff. de testam. milit.* Barb. *d. l. ax.* 10. Interdum etiam subtiliter *gesto. l.* 58. *ub.* Goedd. *d. v. s.* Sed Καταχρηστικως nihil interest inter factum et gestum. *d. l.* 58.

14 Nonnumquam etiam *dicto vel verbis l.* 20. *pr. d. a. i. o. h.* §. *f. j. de haered. qual. l.* 16. *de poen.* Hahn. *ad Ves d. t. n.* 3. Tusch. *t.* 3. *l. f. c.* 15. 21. Unde: verba non sufficiunt, ubi opus facto. *l.* 5. §. *f. ff. de re milit.* Barb. *l.* 19. *c.* 8. *ax.* 36. It *consilio seu voluntati. l.* 225. *ff. d. v. s. animo l.* 20. *ff. de acqu. l. omit.*

15 *haer.* Tandem etiam *ei quod justum est*, seu quod fieri debet. Sicut Proculus ait; *non spectandum quid Romae factum est, quam quid fieri debeat. l.* 11. *ff. de off. praes.* Cravett. *c.* 320. *n.* 8. Tusch. *t.* 3. *l. f. c* 24. Barb. *l.* 6. *c.* 3. *ax.* 18. Atque haec significatio hujus loci est, quod clarius patet ex adjectis vocibus: *de facto.* Verba enim quo sensu accipienda ex adjuncto intelligitur. Socin. jun. *cons.* 163. *n.* 28. 29. *vol.* 2. Matth. de Afflict. d. 307. *n.* 25.

Hoc ipsum τὸ de facto, quatuor modis accipi *ex* 16
Bartol. *ad l. stipulatio ista.* 38. *de v. o.* docet Zas. *ad*
eamd. l. (1.) Pro eo, quando quis agit qui habet jus, 17
sed vulneratum aliquo pacto, v. g. cujus actio pacto
de non petendo est elisa. (2.) Quando quis nullo pla- 18
ne jure agit; quo in sensu et τὸ *de facto* invenitur in
cap. Leop. *art.* 21. *rire. fin. it. art.* 22. r. . *d. a.* 1654. 19
§. 6. 13. (3.) Cum juste litigatur, et legitime, sed 20
facimus ea quae sunt facti, h. e. offerimus exceptionem, adducimus testem, etc. quae omnia non stant
in jure. (4.) Pro eo quod fit violenter *l. f. c. de act.* 21
empt. vendit. r. *j. d. a.* 1654. §. 6. 15. *v.* Tusch. *d. l.*
c. 14. Ex quibus 2. et 4. hujus erit loci. Denotat enim 22
hic illud, quod non attenta legis dispositione, contra
jus et aequitatem factum, via facti, violentia, actuque
minus legitimo. Ad quam significationem pertinet:
quae de facto fiunt, de facto prohiberi possunt. Bart.
ad l. 3. §. 9. *de vi et vi arm.* et quae facto, non jure
fiunt, de facto compescere fas est, *dd. in l.* 1. *c. ut*
nem. liceat sine auctor. jud. Conf. *disp. dicta de jure et*
facto. c. 8. ubi pluribus hac de re agitur. Quem vero 23
effectum sortiatur famosa illa clausula *de jure, et de*
facto. si forte sub ea judici vel instrumento, vel statuto, vel compromisso aliquid commissum vel concessum? late disputant dd. Et notant plerique, tantum per
illam id consequi judicem, ut regia manu procedere
possit. Bart. *in x. vagant. ad rep. in verbo videtur.*
sine causae cognitione, Fel. *c.* 1. *n.* 51. *verb. etsi de*
facto. omissis solemnitatibus et juris ordine non servato. Theod. d. Rubeis *in sing. rot. tom.* 2. *part.* 4. *cl.*
264. Ulve etiam recipere valeat testes die feriata, arg.
not. ab Innoc. Clem. 1. *de off. deleg.* Interim tamen
non id operatur, ut tollat naturalem aequitatem, vel
defensionem, ne injuriae inde nascant r, unde debebat
jus oriri: *l.* 6. *c. und. vi. c. qual. et quando* 17. *d. accus.* Bart. *in l. si is c. de praed. min.* Blanc. *d. comprom. q.* 1. *n.* 24. *seq.* Asin. *pr. jud. p.* 1. §. 2. *c.* 27. *n.*
4. Dec. *c.* 434. *n.* 4. *Id.* 39. *col.* 3. ubi dicit, hanc clau- 24
sulam non posse apponi a tutore et praelato. Conf. A.
Barbos. *de claus. usu frequent. cl.* 40. *n.* 56. 57.

Sed quid si quis promisisset, se velle defendere em- 25
ptorem, ut habere liceat de jure et de facto, *Ausserhalb*
des Rechtens, quaeritur, an etiam tunc teneatur, si vi
et de facto res fuerit ablata? Quod negant dd. communiter. Bart *ad l.* 38. *ff. de v. o.* quem sequitur Zas. *ad*
d. l. per leg. f. c. de act. empt. venditi. ubi Sichard. et
b. d. Brunn. non enim praesumitur sese obligasse ad defensionem contra violentiam alterius. b. d. Brunn.
d. l. Cothomann. *cons.* 33. *n.* 147.

Concedunt etiam interdum debitores potestatem *mit* 26
und ohne Recht, de jure et facto *die verpfaendete Güter anzugreiffen, und sich bezahlt zu machen.* Dubium
itaque exsurgit: an eo casu possit creditor propria auctoritate possessionem ingredi? Neg. id videtur *ob l.* 3.
ibi debet. c. d. pignor. ubi b. d. Brunnem, scil. tunc
quando resisteret possessor. Si enim bona hujus pace
ingressus vel apprehensio possessionis concederetur,
aliter foret dicendum. Klock. *vot. cam.* 11. *et quos ibi*
citat. Conf. Wehn. *obs. pract. verb. mit und ohne Recht.* An hoc casu possint mandata s. c. concedi, vid. r.
i. *d. a.* 1600. §. *Gleichergestalt* p. f. Mindan. 2. *de*
mandat. c. 7. §. 4. Wehn. *d. l.*

27 Judex vel a judicando vel a jure dicendo dictus, non uno etiam modo accipitur. In genere quidem et extra forum romanum vox haec considerata, nihil aliud denotat, quam personam mediam inter litigantes, quae jurisdictioni praeest, et causas controversas inter litigantes dirimit, auctoritate publica constituta.

28 Quod si vero pomoeria civitatis romanae respiciamus, aliter se res paulo habebit. Notum quippe est omnibus, qui in historia fori romani non plane hospites, magnam differentiam olim fuisse inter judicem et
29 praetorem. Equidem antiquissimis temporibus praetoria vocabulum omnem sub se comprehendebat magistratum, ut ex *n.* 24. *in f. pr.* colligere est. Manz. *ad* §. 7. *i. de j. n. g. et c.* qui ideo sic dicebantur, quod praeirent vel praecessent populo, tam pacis quam belli tempore: et ob hanc causam etiam loca, ubi jus dicebant vel habitabant, praetoria appellabantur. *nov.* 24. Wes.
30 *ad j. d.* §. *n.* 2. Verum tractu temporis peculiari magistratui hic titulus datus, illi sc. qui absentibus consulibus vel impeditis jurisdictioni praeesset *l.* 2. §. *cumque* 27. *ff. d. o. j.* Wesenbec. *ad ff. de offic. praetor.* Fuitque primo unus, mox plures. *d. l.* §. 27. 32. *franc.* Pollet. *histor. fori roman. l.* 3. *c.* 4. Potissimum illorum officium fuit, ut jurisdictioni praeessent, litesque
31 inter cives dirimerent. At vero aucta civitate, vel ob negotiorum multitudinem, vel quod dedecori sibi id putarent, eo deventum, ut non amplius causas privatorum cognoscerent ipsi, sed judices darent pedaneos cum formulis; reservata tamen sibi potestate in causis majoris momenti extra ordinem jus dicendi. Poll. *d. l. l.* 5. *c.* 5. *p. m.* 442. Atque hi dati in specie vocabantur judices, a judicando ita dicti, non vero a jure dicendo, quod solis competebat magistratibus. Douell. *l.* 17. *c.* 21. *l. d. ibique* Hill. Franc. Duar. *disp.* 1. *c.* 53.

Audiebant pedanei, quia in subselliis inferioribus et 32
a pedibus sedebant praetoris; non vero in curulibus. f: Poll. *h. for. rom. l.* 1. *c.* 6. *et* 7. A. Gell. *l.* 3. *noct. att. c.* 18. Brisson. *in lex. dicta voce.* Dicebantur et καμαιδικασται *n.* 60. *c.* 2. Theoph. *pr. j. d. interd.* eadem ratione. Duaren, *de judic. c. de jud. datis. f.* 155. Donell. *l.* 17. *c.* 21. *l. h. ib.* Hill. Tandem jussu Diocletiani et Maxi- 33
miniani ad pristinos reditum est mores, ipsique magistratus judicare jussi sunt. *l.* 2. *c. de pedan. jud. ubi* Gilck. Mansit tamen vocum usus, adeo ut etiam postea extra ordinem magistratus judicare dicerentur §. *f. j. de interd.* Quamvis interdum etiam judex et magistratus pro eodem sumantur. *ut in* §. 9. *i. de jud. publ.* Conf. d. Boekl. *diss. de jurisdict. et jud.*

Alias quidem differt judex ab arbitro. *l.* 78. *d. jud.* 34
l. pen. §. *sin autem.* 2. *ff. de vacat. mun.* Mejer *c. j. a. t. de recept. th.* 1. Eccolt. *ad ff. d. t.* §. 8. quoniam tamen arbitria ad instar judiciorum redacta *l.* 1. *ff. de recept. ib.* b. d. Fruun. non incommode etiam judex potest dici, qui arbiter est. Conf. Mejer. *d. l. n.* 2. *facit. textus in l.* 81. *ib: ex compromisso sumptus. ff. de jud.* Caeterum sub nomine judicis quoque interdum ve- 35
nit ipse princeps. *l.* 3. *ff. de his quae in testam. delentur.* Natta. *c.* 3. *c.* 598. *n.* 5. Sed haec acceptio non est hujus loci. vid. *c.* 2. *n.* 4. 6.

Species judicum recenset *Scaccia de jud. l.* 1. *c.* 11. 36
aliique dd. passim, quas hic referre non vacat. Tantum hoc noto, de omni judice me loquturum, qui aliquam jurisdictionem vel potestatem judicandi habet; excepto solo, qui in his terris non habet superiorem. Quid vero factum judicis de facto sit, pluribus patebit ex sequenti *cap. n.* 41. *seq.* Sit itaque.

CAPUT II.

De facto judicis de facto in genere, et an ei unquam contraveniri possit?

SUMMARIA

Status hominum post lapsum. n. 1.
Origo civitatum. n. 2. *legum. n.* 3.
Judiciorum. n. 4.
Jurisdictio annexa summae potestati. n. 5.
Etiam in foro romano. n. 6.
An opus fuerit judicibus? n. 7.
Videtur negandum. n. 8.
Affirmatur. n. 9.
Exempla adducuntur. n. 10. 11.
Judices non sunt laedendi, et cur? n. 12. 13.
Sunt a Deo instituti. n. 14.
Tam summi, quam subordinati. n. 15.
Vocantur Dei ministri, imo Dii. n. 16. 17.
Gaudent tutamine Dei. n. 18.
In jure comparuntur principibus. n. 19.
Sacrilegus est, qui de idoneitate illorum dubitat. n. 20.
Sunt sancti et inviolabiles. n. 21.
Remedia contra immorigeros, remiss. n. 22.
Edictum de albo corrupto. n. 23.
Possunt de injuria sibi illata ipsi cognoscere. n. 24.
Cautela hoc casu necess. n. 25.
Injuria judici illata atrox est. n. 26.
Poena jurisdictionem turbantium. n. 27.
Non debet officialis laedi. n. 28.
Objectiones resol. remiss? n. 29.
Judices abutuntur sua potestate. n. 30. 31. 32.
Graviter sic peccant. n. 33.
Officium judicis duplex. n. 34.
Nobile quid? n. 35.
Quando exerceatur? n. 36.
Clausula salutaris. n. 37. 38.
Mercenarium. n. 39. 40.
In utrumque peccant, et quomodo? et quid factum de facto? n. 41. 42.
An judex de facto procedens de facto contemni possit? n. 43.
Quot modis contemnatur judex? n. 44. 45.
Non hic est quaestio de supremo principe. n. 46.
Qui nunquam contemni debet. n. 47. 48.
Injustitia illius pro casu fortuito habenda. n. 49.
Si aperte injusta jubeat, actu saltem omissivo parendum. n. 50.
Quid faciendum judici, cui injusta executio commissa? remissive. n. 51.
Speciales quaestiones de imperatore rom. non sine causa omittuntur. n. 52. 53.
An Papae resisti possit? n. 54. 55.

8 Deinde contradistinguitur *legi*, et denotat circumstantias certas re i alicujus gestae, efferturque communiter; *facti species*. Hinc alia dicitur ignorantia juris h. e. legis, alia facti *tt. ff. et c. de juris et facti ignorant.* e quibus ultima non culpanda, cum factorum interpretatio prudentissimos saepe fallat *l.* 2. *d. t.* It. aliam quaestionem esse facti, aliam juris *l.* 94. *d. v. o. l.* 7. §. 1. *de jur. codicill.* Sic in facto posita quaestio est, an mora sit commissa, non vero in jure *l.* 24. *ff. de r. j.* Facit. *l.* 52. §. 2. *ad l. aquiliam.* Debet autem ex facto h. e. circumstantiis fieri applicatio juris: unde dicitur, ex facto oriri jus *l. quidam* 14. *ff. de j. codic. l. f. ff. de leg. commiss. l. ex facto* 30. *de negot. gest.* Tusch. *t.* 3. *l. f. c.* 13. A. Barbos. *l. VI. c.* 3. *ax.* 12. Et in factum dabantur actiones quoties formulae illarum ex circumstantiis facti et gesti concipiebantur a praetore, et praescribebantur judici. *l.* 6. *c. de transact.* Goed. *in rubr. de in fact. action.* Mejer. *c. j. a. d. t. n.* 16.

9 Hoc quoque referendum; facta non praesumi *l. in bello.* 12. §. *facti.* 2. *ff. de captiv. et postl. l.* 9. *ubi* Jason. *ff. de collat.* Vitalis de Cambau. *tract. claus. p.* 320. *n.* 49. Thomasset. *r.* 118. Mant. *de conj. ult. vol. l.* 2. *t.* 1. *n.* 4. Tusch. *t.* 3. *l. f. c.* 10. sc. quae non sunt consueta fieri *l.* 14. *de ann. et menstr. leg.* Everh. *top. loc. ab usit. n.* 6. Facit. *c.* 16. *x. de testibus*, vel non notoria. *c.* 1. *de potest. prael.* Barbos. *l.* 6. *c.* 3. *a.* 26. 27.

10 An quaestiones facti ad Jctos spectent, vid. Hill. *ad don. l.* 1. *c.* 9. *l. x. l.* 15. *c.* 16. *l. b.* qui id negat *per l.* 20. §. *f. de instr. leg. l.* 109. *de cond. et demonstr. l.* 97. §. 1 *ff. de judic. l.* 32. *infr. pr. ff. de usur.* Barb. *l.* 6. *c.* 3. *a.* 2. Et in his quaestionibus olim dabantur recuperatores. Franc. Pollet. *hist. fori romani l.* 5. *c.* 5. *p. m.* 442. ideo sic dicti quia apud eos de recuperando certabatur. Id. *l.* 3. *c.* 15. *n.* 2.

11 Opponitur quoque *curae* sive *diligentiae* et sic idem est acculpa. §. 16. *j. de leg. ibique dd. patientiae l.* 15. §. 1. *ff. de servit. imperfecto*, unde facere non

12 dicitur qui non ad finem perduxit. *l. qui cum* 14. §. 8. *ff. de bonis libert.* Barb. *d. l. ax.* 15. Idem factum non reputatur, quod non habuit effectum. *l.* 1. §. *nihil. ff. de inoff. test. l.* 2. §. *sed. et si ff. de suis et legit. haer.* Tusch. *t.* 2. *l. f. c.* 22. Vel *faciendo. l.*

13 55. §. 1. *d. leg.* 3. quamquam saepius faciendum et factum pro eodem habeantur, si nempe ad actum perfectioni proximum perventum. *l.* 19. §. 11. *d. aur. arg. legat. l. pen. ff. de testam. milit.* Barb. *d. l. ax.* 10. Interdum etiam subtiliter *gesto. l.* 58. *ub.* Goedd. *d. v. s.* Sed Καταχρηστικως nihil interest inter factum et gestum. *d. l.* 58.

14 Nonnumquam etiam *dicto vel verbis l.* 20. *pr. d. a. i. o. h.* §. *f. j. de haered. qual. l.* 16. *de poen.* Hahn. *ad Ves d. t. n.* 3. Tusch. *t.* 3. *l. f. c.* 15. 21. Unde: verba non sufficiunt, ubi opus facto. *l.* 5. §. *f. ff. de re milit.* Barb. *l.* 19. *c.* 8. *ax.* 36. It *consilio seu voluntati. l.* 225. *ff. d. v. s. animo l.* 20. *ff. de acqu. l. omit.*

15 *haer.* Tandem etiam *ei quod justum est*, seu quod fieri debet. Sicut Proculus ait; *non spectandum quid Romae factum est, quam quid fieri debeat. l.* 11. *ff. de off. praes.* Cravett. *c.* 320. *n.* 8. Tusch. *t.* 3. *l. f. c* 24. Barb. *l.* 6. *c.* 3. *ax.* 18. Atque haec significatio hujus loci est, quod clarius patet ex adjectis vocibus: *de facto.* Verba enim quo sensu accipienda ex adjuncto intelligitur. Socin. jun. *cons.* 163. *n.* 28. 29. *vol.* 2. Matth. de Afflict. d. 307. *n.* 25.

Hoc ipsum τό de facto, quatuor modis accipi *ex* 16
Bartol. *ad l. stipulatio ista.* 38. *de v. o.* docet Zas. *ad eamd. l.* (1.) Pro eo, quando quis agit qui habet jus, 17
sed vulneratum aliquo pacto, v. g. cujus actio pacto de non petendo est elisa. (2.) Quando quis nullo pla- 18
ne jure agit; quo in sensu et τό *de facto* invenitur in cap. Leop. *art.* 21. *rire. fin. it. art.* 22. r. . *d. a.* 1654. 19
§. 6. 15. (3.) Cum juste litigatur, et legitime, sed 20
facimus ea quae sunt facti, h. e. offerimus exceptionem, adducimus testem, etc. quae omnia non stant in jure. (4.) Pro eo quod fit violenter *l. f. c. de act.* 21
empt. vendit. r. *j. d. a.* 1654. §. 6. 15. *v.* Tusch. *d. l. c.* 14. Ex quibus 2. et 4. hujus erit loci. Denotat enim 22
hic illud, quod non attenta legis dispositione, contra jus et aequitatem factum, via facti, violentia, actuque minus legitimo. Ad quam significationem pertinet: quae de facto fiunt, de facto prohiberi possunt. Bart. *ad l.* 3. §. 9. *de vi et vi arm.* et quae facto, non jure fiunt, de facto compescere fas est, *dd. in l.* 1. *c. ut nem. liceat sine auctor. jud.* Conf. *disp. dicta de jure et facto. c.* 8. ubi pluribus hac de re agitur. Quem vero 23
effectum sortiatur famosa illa clausula *de jure, et de facto.* si forte sub ea judici vel instrumento, vel statuto, vel compromisso aliquid commissum vel concessum? late disputant dd. Et notant plerique, tantum per illam id consequi judicem, ut regia manu procedere possit. Bart. *in x. vagant. ad rep. in verbo videtur.* sine causae cognitione, Fel. *c.* 1. *n.* 51. *verb. etsi de facto.* omissis solemnitatibus et juris ordine non servato. Theod. d. Ruheis *in sing. rot. tom.* 2. *part.* 4. *cl.* 264. Utve etiam recipere valeat testes die feriata, arg. *not.* ab Innoc. Clem. 1. *de off. deleg.* Interim tamen non id operatur, ut tollat naturalem aequitatem, vel defensionem, ne injuriae inde nascant r, unde debebat jus oriri: *l.* 6. *c. und. vi. c. qual. et quando* 17. *d. accus.* Bart. *in l. si is c. de praed. min.* Blanc. *d. comprom. q.* 1. *n.* 24. *seq.* Asin. *pr. jud. p.* 1. §. 2. *c.* 27. *n.* 4. Dec. *c.* 434. *n.* 4. *Id.* 39. *col.* 3. ubi dicit, hanc clau- 24
sulam non posse apponi a tutore et praelato. Conf. A. Barbos. *de claus. usu frequent. cl.* 40. *n.* 56. 57.

Sed quid si quis promisisset, se velle defendere em- 25
ptorem, ut habere liceat de jure et de facto, *Ausserhalb des Rechtens*, quaeritur, an etiam tunc teneatur, si vi et de facto res fuerit ablata? Quod negant dd. communiter. Bart *ad l.* 38. *ff. de v. o.* quem sequitur Zas. *ad d. l. per leg. f. c. de act. empt. venditi. ubi* Sichard. et h. d. Brunn. non enim praesumitur sese obligasse ad defensionem contra violentiam alterius. h. d. Brunn. *d. l.* Cothomann. *cons.* 33. *n.* 147.

Concedunt etiam interdum debitores potestatem *mit* 26
und ohne Recht, de jure et facto *die verpfaendete Güter anzugreiffen, und sich bezahlt zu machen.* Dubium itaque exsurgit: an eo casu possit creditor propria auctoritate possessionem ingredi? Neg. id videtur *ob l.* 3. *ibi debet. c. d. pignor. ubi* b. d. Brunnem, scil. tunc quando resisteret possessor. Si enim bona hujus pace ingressus vel apprehensio possessionis concederetur, aliter foret dicendum. Klock. *vot. cam.* 11. *et quos ibi citat.* Conf. Wehn. *obs. pract. verb. mit und ohne Recht.* An hoc casu possint mandata s. c. conceli, vid. r. i. *d. a.* 1600. §. *Gleichergestalt* p. f. Mindan. 2. *de mandat. c.* 7. §. 4. Wehn. *d. l.*

27 Judex vel a judicando vel a jure dicendo dictus, non uno etiam modo accipitur. In genere quidem et extra forum romanum vox haec considerata, nihil aliud denotat, quam personam mediam inter litigantes, quae jurisdictioni praeest, et causas controversas inter litigantes dirimit, auctoritate publica constituta.

28 Quod si vero pomoeria civitatis romanae respiciamus, aliter se res paulo habebit. Notum quippe est omnibus, qui in historia fori romani non plane hospites, magnam differentiam olim fuisse inter judicem et
29 praetorem. Equidem antiquissimis temporibus praetoris vocabulum omnem sub se comprehendebat magistratum, ut ex *n.* 24. *in f. pr.* colligere est. Manz. *ad* §. 7. *i. de j. n. g. et c.* qui ideo sic dicebantur, quod praeirent vel praecessent populo, tam pacis quam belli tempore: et ob hanc causam etiam loca, ubi jus dicebant vel habitabant, praetoria appellabantur. *nov.* 24. Wes.
30 *ad j. d.* §. *n.* 2. Verum tractu temporis peculiari magistratui hic titulus datus, illi sc. qui absentibus consulibus vel impeditis jurisdictioni praeesset *l.* 2. §. *cumque* 27. *ff. d. o. j.* Wesenbec. *ad ff. de offic. praetor.* Fuitque primo unus, mox plures. *d. l.* §. 27. 32. *franc.* Pollet. *histor. fori roman. l.* 3. *c.* 4. Potissimum illorum officium fuit, ut jurisdictioni praecessent, litesque
31 inter cives dirimerent. At vero aucta civitate, vel ob negotiorum multitudinem, vel quod dedecori sibi id putarent, eo deventum, ut non amplius causas privatorum cognoscerent ipsi, sed judices darent pedaneos eum formulis; reservata tamen sibi potestate in causis majoris momenti extra ordinem jus dicendi. Poll. *d. l. l.* 5. *c.* 5. *p. m.* 442. Atque hi dati in specie vocabantur judices, a judicando ita dicti, non vero a jure dicendo, quod solis competebat magistratibus. Donell. *l.* 17. *c.* 21. *l. d. ibique* Hill. Franc. Duar. *disp.* 1. *c.* 53.

Audiebant pedanei, quia in subselliis inferioribus et 32
a pedibus sedebant praetoris; non vero in curulibus. f:
Poll. *h. for. rom. l.* 1. *c.* 6. *et* 7. A. Gell. *l.* 3. *noct. att. c.* 18. Brisson. *in lex. dicta voce.* Dicebantur et καμαιδικασται *n.* 60. *c.* 2. Theoph. *pr. j. d. interd.* eadem ratione. Duaren, *de judic. c. de jud. datis. f.* 155. Donell. *l.* 17. *c.* 21. *l. h. ib.* Hill. Tandem jussu Diocletiani et Maxi- 33
miniani ad pristinos reditum est mores, ipsique magistratus judicare jussi sunt. *l.* 2. *c. de pedan. jud. ubi* Gilck. Mansit tamen vocum usus, adeo ut etiam postea extra ordinem magistratus judicare dicerentur §. *f. j. de interd.* Quamvis interdum etiam judex et magistratus pro eodem sumantur. *ut in* §. 9. *i. de jud. publ.* Conf. d. Boekl. *diss. de jurisdict. et jud.*

Alias quidem differt judex ab arbitro. *l.* 78. *d. jud.* 34
l. pen. §. *sin autem.* 2. *ff. de vacat. mun.* Mejer *c. j. a. t. de recept. th.* 1. Eccolt. *ad ff. d. t.* §. 8. quoniam tamen arbitria ad instar judiciorum redacta *l.* 1. *ff. de recept. ib.* b. d. Fruun. non incommode etiam judex potest dici, qui arbiter est. Conf. Mejer. *d. l. n.* 2. *facit. textus in l.* 81. *ib: ex compromisso sumptus. ff. de jud.* Caeterum sub nomine judicis quoque interdum ve- 35
nit ipse princeps. *l.* 3. *ff. de his quae in testam. delentur.* Natta. *c.* 3. *c.* 598. *n.* 5. Sed haec acceptio non est hujus loci. vid. *c.* 2. *n.* 4. 6.

Species judicum recenset *Scaccia de jud. l.* 1. *c.* 11. 36
aliique dd. passim, quas hic referre non vacat. Tantum hoc noto, de omni judice me locuturum, qui aliquam jurisdictionem vel potestatem judicandi habet; excepto solo, qui in his terris non habet superiorem. Quid vero factum judicis de facto sit, pluribus patebit ex sequenti *cap. n.* 41. *seq.* Sit itaque.

CAPUT II.

De facto judicis de facto in genere, et an ei unquam contraveniri possit?

SUMMARIA

Status hominum post lapsum. n. 1.
Origo civitatum. n. 2. *legum. n.* 3.
Judiciorum. n. 4.
Jurisdictio annexa summae potestati. n. 5.
Etiam in foro romano. n. 6.
An opus fuerit judicibus? n. 7.
Videtur negandum. n. 8.
Affirmatur. n. 9.
Exempla adducuntur. n. 10. 11.
Judices non sunt laedendi, et cur? n. 12. 13.
Sunt a Deo instituti. n. 14.
Tam summi, quam subordinati. n. 15.
Vocantur Dei ministri, imo Dii. n. 16. 17.
Gaudent tutamine Dei. n. 18.
In jure comparantur principibus. n. 19.
Sacrilegus est, qui de idoneitate illorum dubitat. n. 20.
Sunt sancti et inviolabiles. n. 21.
Remedia contra immorigeros, remiss. n. 22.
Edictum de albo corrupto. n. 23.
Possunt de injuria sibi illata ipsi cognoscere. n. 24.
Cautela hoc casu necess. n. 25.
Injuria judici illata atrox est. n. 26.
Poena jurisdictionem turbantium. n. 27.
Non debet officialis laedi. n. 28.
Objectiones resol. remiss? n. 29.
Judices abutuntur sua potestate. n. 30. 31. 32.
Graviter sic peccant. n. 33.
Officium judicis duplex. n. 34.
Nobile quid? n. 35.
Quando exerceatur? n. 36.
Clausula salutaris. n. 37. 38.
Mercenarium. n. 39. 40.
In utrumque peccant, et quomodo? et quid factum de facto? n. 41. 42.
An judex de facto procedens de facto contemni possit? n. 43.
Quot modis contemnatur judex? n. 44. 45.
Non hic est quaestio de supremo principe. n. 46.
Qui nunquam contemni debet. n. 47. 48.
Injustitia illius pro casu fortuito habenda. n. 49.
Si aperte injusta jubeat, actu saltem omissivo parendum. n. 50.
Quid faciendum judici, cui injusta executio commissa? remissive. n. 51.
Speciales quaestiones de imperatore rom. non sine causa omittuntur. n. 52. 53.
An Pupae resisti possit? n. 54. 55.

Non omne quod principi licet, et judici licet. n. 56. 57.
Dantur legitima remedia contra judicem. n. 58.
A gravamine omne, etiam extrajudiciali, appellatur. n. 59.
Dantur promotoriales et quando? n. 60.
Ratio dictorum. n. 61.
An judex durante officio possit conveniri? A. n. 62.
Debet tamen fieri modeste. n. 63.
Status controversiae, in hac diss. n. 64.
Rationes pro negativa. n. 65. *seq.*
Judici de verbo simplici parendum. n. 68.
Facit ex albo nigrum. n. 69.
Est vir bonus. n. 70.
Praesumitur pro illo, et quando? n. 71. 72.
In dubio illi parendum. n. 73.
Auctoritas judicis excusat a dolo. n. 74.
Judex improbus manet judex. n. 75.
Non debet laedi judex vel officialis, dum officium suum exercet. n. 76. 77.
Contemnati judicem qui interrogatus non respondet. n. 78. 79.
Rationes pro affirmat. n. 80.
Ex utroque jure textus adducuntur. n. 81. 82.
Judex de facto procedens indait ration. privati. n. 83.
Spoliatoris. n. 84.
Tamdiu judex, quamdiu justus. n. 85.
Quod de facto fit, de facto tollendum. n. 86.
Cessat bona praesumptio. n. 87. *seq.*
Judicis auctoritas non excusat a raptu. n. 90.
Officiali modum excedenti resisti potest. n. 91.
Affirmativa absoluta periculosa est. n. 92. 93.
Distinctionibus opus. n. 94.
Judex extrajudicialit. procedens contemni potest. n. 95.
In quantum sc. privatus. n. 96.
Id. Si judicialiter, nullo tamen ordine servato. n. 97. 98.
Limit. n. 99.
Vel notorie injuste quid statuat. n. 100.
Secus si in dubio simus. n. 101. 102.
Nisi damnum irreparabile inferre velit. n. 103.
Etiam rebus. n. 104. 105.
Quid si quis probabiles rationes habeat de injustitia judicis? n. 106. 107.
Vel damno irreparabili inferendo. n. 108.
Obtinent haec tantum, si nullum remedium juris superest. n. 109.
Resistentia debet manere intra terminos offensionis. n. 111.
Quae de judice dicta, de officiali quoque intelliguntur. n. 112.
Potest etiam a tertio resisti. n. 113.
Ordo sequentium. n. 114.

1 Quamquam post deplorandum protoplastorum lapsum reliquias aliquas amissae imaginis divinae, ex benignitate Dei optimi hominibus remanserint, quarum ope illi in civilibus aliquo modo cognoscere potuerunt, quid bonum, malumve, justum et injustum; tum cordibus illorum inscripta restaret lex naturae, quae quotidie in conscientia illorum prima juris principia promulgabat: tamen ea fuit misera generis humani conditio, ut maxima illius pars lucem innatam pateretur in se tenebris involvi, nedum de illo conservando, magisque accedendo cogitaret. Unde inter illud nata invidia ex invidia inimicitiae, ex inimicitiis injuriae, ex injuriis rapinae, ex rapinis caedes, aliaq; innumerabilia vitae humanae incommoda. Nullus alteri, quod vi naturalis cognationis fieri debebat, succurrebat, singuli singulos facile in potestatem redigebant, bonis et vita exuebant, nemo necessitatibus alterius subveniebat; quilibet suis intentus, nemo alterius.

Dedit hoc procul dubio prudentioribus occasionem, de mediis cogitandi, quibus hisce malis mederi posset. Et nullum potuit inveniri commodius, nisi ut plures sese conjungerent, societates constituerent, et sic inirent civitates. Hisce enim compositis fore credebant, ut universi facilius possent sese resque suas defendere contra singulos, faciliusque salutem, quam cuncti anhelabant, consequi civilem. Neque etiam vero 2
hoc pacto satis consultum videbatur rebus humanis. Liret enim et lex naturalis praeciperet, ut ab injuriis inferendis abstinerent homines; imo licet et civitates eo fine conditae, ut alter alterum defenderet, non vero laederet: tamen inveniebantur haut pauci, quibus omne jus, omnisque conventio levis erat, quoties spes lucri vel fiducia propriarum virium arridebat, ita ut in ipsa quoque civitate de injuriis illatis audirentur querelae. Qua de causa legibus fuit opus, quibus ii, qui sponte ad virtutes irent, formidine poenae a vitiis deterrerentur. Aristot. *l.* 10. *eth. nicom. c. ult.* Sed cum parum sit juxta Pomponium *l.* 4
2. §. 13. *ff. de o. j.* in civitate jus habere, nisi sint, qui jura regere vel actiones dirigere possint: necessitas quoque exegit, constituere personas, quae leges applicarent factis, mandarentque postea executioni. Conf. magn. d. Ziegl. *dicast. c.* 10. *n.* 11. *seq.* Equi- 5
dem si rem paulo exactius consideramus, apparet, hanc potestatem judicandi seu jurisdictionem solis illis competere, solisque illis collatam fuisse primitus, quibus datum τὸ κύριον in civitate, sive sit unus, sive plures, sive omnes. *Universa enim jurisdictio annexa est supremae potestati tamquam de forma et substantia*, ut loquitur Surdus *dec.* 215. Mev. *p.* 1. *d.* 232. *Et quicquid obtinent potestatis s. jurisdictionis magistratus id per participationem a majestate, in qua inest primo et formaliter, accipiunt, ipsi nihil proprii habent*, sit Lampad. *de rep. rom. germ. p.* 1. *th.* 14. Quod 6
nec in foro romano aliter sese habuisse puto. Quamvis enim ibi quidam dicerentur jurisdictionem habuisse *suo jure*, non alieno beneficio, *l.* 5. *ff. de jurisdict ubi dd.* non tamen illud ita intelligendum, ac si independenter et a se tamquam a principio habuissent illam; sed tantum illud indigitat, quosdam habuisse jurisdictionem certo magistratui ita annexam, ut, quia magistratus essent, etiam jurisdictionem officio alligatam exercerent, nec opus esset speciali delegatione s. concessione quae requirebatur in extraordinaria jurisdictione. Franzk. *tit. de jurisd. n.* 34. Conf. magn. d. Struv. *synt. jur. civ. th.* 53. 66.

Ex quibus colligi posse videtur, non necessum 7
fuisse novas constituere personas, qui operam hac in parte reipublicae navarent; cum illis ipsis hoc jam competat, in quos populus rempublicam iniens, omnem contulit potestatem. Praesertim cum constet, 8
principes etiam saepius hisce rebus vacasse, ut patet

exemplo Salomonis 1. *Reg.* 2. 9. *et* 16. Conf. 1. *Sam.* 8. 5. *Jer.* 23. 5. Apud ethnicos Agesilai, quem judicasse, Plutarchus *in ejus vita* auctor est, idem de Augusto scribit Sveton. *l.* 2. *c.* 32. de Alexio Comeno imper. Zonar. *in ejus vita.* vid. late Alvar. de Velasc. *in jud. perfect. r.* 1. *a.* 3. §. 5. Facit *l.* 28. *ff. de tutor. dat. l.* 22. *ff. ad sctum treb. l. Aemilius* 38. *ff. de minor. l.* 3. *ff. de his quae intest. delentur.*

9 Verum enim vero cum partim suprema majestas publicis negotiis ita impediatur, ut non possit superesse privatis; partim quoque auctoritas illius nonnihil vilesceret, si vilissimis quibusque se immisceret causis: saluberrime fuit institutum, ut sibi in oneris partem optimos quosque judicandi peritos assumeret, illisque hanc demandaret potestatem. Velasc.
10 *d. l. n.* 7. Lamp. *d. l. p.* 3. *c.* 15. §. 12. Quod bene mihi intellexisse videtur Jethro, qui genero Mosi vicariatum tunc in theocratia judaica tenenti, auctor fuit, ut judices et seniores constitueret in populo, ne ipse adeo multis obrueretur curis, reservatis tamen majoris momenti sibi negotiis. *Exod.* 18. 13. Idem fecisse
11 legitur Josaphat. 2. *Paral.* 19. 5. Sicut et tempore Romuli ac Servii Tullii potestatem judicandi datam fuisse senatoribus refert Dionys. Halicarn. *l.* 4. Ad quod quoque respexisse puto Platonem *l.* 6. *d. legib.* quando dixit, tunc civitatem revera esse civitatem, si judicia recto ordine instituantur. Vid. Pet. Gregor. *synt. l.* 47. *c.* 1. *n.* 16.

12 Cum itaque, ut jam dictum, omnes, qui in civitate jus dicunt, dependeant a majestate, quae fons et origo omnis alterius jurisdictionis. Boekl. *Diss. de judic.* liquido inde constare arbitror, quam sancta debeant esse civibus judicia, quam religiose personae, quae illis praesunt, sint colendae, quam studiose quilibet debeat sibi cavere a laesione illarum qualicumque. Fieri enim vix poterit aliter, quam ut per latus illarum ipse quoque laedatur ille, cujus constitu-
13 tae sunt auctoritate. Neque etiam naturali rationi hoc est inconveniens; qui enim vult finem, etiam media ad illum ducentia velit necesse est; jam vero finem, felicitatem nempe et salutem publicam, quam omnes anhelant, et in qua latet singulorum quoque salus, obtinere nemo potest, nisi judicia, quibus justitia promovetur, auctoritate sua polleant, qua sine regna nihil sunt nisi magna latrocinia, censente Augustino *l.* 4. *d. civ. Dei c.* 4. Hinc etiam ob necessitatem subditos esse et obedientes magistratibus nos jubet Apostolus *Rom.* 13. 5. quia, si secus fiat, nos resque nostras sartas tectasque retinere non valemus.

14 Atque hoc ipsum etiam summum voluit numen, dum non tantum permisit, verum etiam praecepit, ut judicia essent inter homines *Deut.* 16. 18. 11. *Paral.* 19. 6. Selden. *de j. n. g. et civ. l.* 2. *c.* 13. Unde et per Apostolum *Rom.* 13. 1. (quod caput christianorum politicam non abs re vocat Philippus Melanchthon) jussit: *ut omnis anima potestatibus supereminentibus subdita sit: non enim est potestas nisi a Deo* Et mox: *quae autem sunt potestates, a Deo sunt ordinatae. Itaque qui resistunt potestati, Dei ordinationi resistunt. Qui autem resistunt, ipsi sibi damnationem acquirunt.* Atque sic non tantum ob formidinem poenae, verum etiam ob conscientiam ad id nos
15 esse obligatos *v.* 5. *dicti cap.* docemur. Non tamen est, quod quis putet, tantum h. l. de summis magistratibus esse sermonem: obstat enim generalis, quae ibi est, locutio: *omnis potestas*, indicans de subordinatis eadem intelligi deberi. Et clare id patet ex dicto Petri 1. *epist.* 2. 13. *Subjecti igitur estote omni humanae creaturae propter Deum, sive regi, quasi praecellenti, sive ducibus tamquam ab eo missis, ad vindictam malefactorum, laudem vero bonorum.* Conf. 1. *Tim.* 2. *Hebr.* 13. *Rom.* 13. 14. Ubi vocantur ministri Dei, quia non hominum, sed 16
Dei judicium exercent, 2. *Paral.* 19. *c.* 1. *de re jud. in* 6*to. c.* 45. *c.* 23. *q.* 4. Scacc. *de sent. c.* 1. *gl.* 1. *q.* 1. *n.* 8. *l.* 1. *ff. de j. et j.* Decian. *v.* 1. *r.* 47. *n.* 23. Tusch. *t.* 4. *l. j. c.* 380. et sic, qui judicem audit, ipsum Deum audit, qui vero illum contemnit, Deum etiam contemnit. Andr. a Matr. Dei *theol. mor. tr. XI. c.* 2. *punct.* 1. *n.* 2. Imo vocantur ipsi Dii *ps.* 17
82. *vers.* 6. *Exod.* 22. 28. Alvarez de Velasc. *jud. perf. r. x. a. i. n.* 2 non tantum a cristianis, sed etiam ethnicis, ut testatur Alex ab Alex. *Dier. genealog. l.* 3. *c.* 5. ubi ait: *tantique areopagus fuit, ut heroas et semideos illuc in judicium advocatos dicerent.* Huc etiam spectat *speciale illud et prorsus* 18
singulare praesidium atque tutamen, quod judicibus etiam malis et improbis praestat numen divinum, ut hinc certissimum colligi queat argumentum, non hominum judicia exerceri, sed ipsius Dei, etc. sunt verba magn. dn. Ziegler. *disc. prael. dicast.* §. 33.

In jure nostro audiunt principes civitatis *l.* 15. §. 9. 19
d. excut. tut. l. sciant. 3. *c. d. off. div. jud. l. scire opportet.* 21. §. *si praefect. ff. de tut. et curat. dat.* de Velasco. *d. l r.* 11. *a.* 1. *n.* 2. Praetor dicitur habere majestatem *l.* 9. *ff. de jurisdict. l.* 11. *de j. et j. l.* 1. §. 4. *de interrog.* vid. d. Ziegler. *d. jur. maj. l.* 1. *c.* 1. §. 4. Unde etiam judex nominatur dux et imperator judicii, Bald. *in rubr. c. si a non non compet.* Pacian. *d. prob. l.* 2. *c.* 44. *n.* 2. Wes. *part.* 1. *c.* 9. *n.* 9. cujus defectu omne judicium est nullum. Quinimo sacrile- 20
gium committere dicitur is, qui tantum de idoneitate ejus, quem praeposuit princeps ex certa sc. scientia, dubitat *l.* 3. *c. d. crim. sacril. l.* 5. *c. de rescript. l.* 1. *c. ut dignit. ord. serv.* Conf. m. d. Ziegler. *l. c. c.* 3. §. 4. Ex quo sanctos judices h. e. inviolabiles esse 21
docet Alv. de Velasc. *l. c. r.* 7. *ann.* 1. *tot.* conf. locum *Exod.* 22, 28. *et act.* 23, 5. Et haec procul dubio causa est, cur *in ff. tit. si quis jus dicenti* etc. in vestibulo judiciorum positus, ut quilibet scilicet admoneatur, non ridiculam aut elusoriam esse judicis auctoritatem. Wes. *ad d. t. n.* 1. Datur enim illud edictum non *ad id quod interest*, sed *quanti ea res* h. e. ad mulctam infligendam pro offensione magistratus aestimandam *l. un.* §. 1. *d. t.* Hahn. ad Wesenbec. *h. l. n.* 2. Oldend. *class.* 1. *act.* 2. De aliis remediis quibus in or- 22
dinem redigi possunt immorigeri, consule eumdem Wesenbec. *l. c. in. f.* Oldend. *l. c.* et in specie de contumacia Carpzov. *p.* 1. *c.* 9. *d.* 3. Tusch. *late t.* 4. *l. i. c.* 44. Huc etiam pertinet *edictum de albo corrupto* 23
quo ipso etiam nihil aliud actum, quam ut auctoritas jus dicentium esset salva. *l.* 7. *ff. de jurisdict.* Item, quod nemo vi vel dolo eximere aliquem debeat, quo minus in judicio compareat, *t. t. ff. ne quis eum qui in jus etc. item de eo per quem fact.* quorsum etiam spectant, ea quae in *c.* 45. *x. de testib.* habentur.

Et quamvis alias nemo in propria causa judex esse 24
possit, *l. qui jurisd.* 10. *ff. de jurisd.* Paul. Christin.

v. 2. *c.* 151. Tusch. *t.* 4. *l. j. c.* 402. Goed. *c.* 10. Si tamen judici ordinario (de delegato aliud dicit Rutg. Ruland. *de commiss. p.* 1. *l.* 3. *c.* 15. *n.* 1.) ut judici, non ut privato, Tusch. *t.* 4. *l.* 1. *c.* 403. *n.* 1. Gail. 1. *o.* 39. *n.* 8. injuria aliqua illata, ipse de ea potest cognoscere *l. un. ff. si quis jus dic. c.* 1. *de poen. in* 6*to.* ibique Gloss. *v. punire.* etiam contra non subditum. Marant. *c.* 175. *n.* 10. Persequitur enim non tam suum, quam publicum interesse. Carpz. *p.* 1. *c.* 16. *d.* 28. *pr. cr. q.* 104. *n.* 64. 78. Mev. *p.* 5. *d.* 324. *n.* 7. *p.* 6. *d.* 78. *n.* 7. Licet hoc casu satius semper acta transmittere ad collegium extraneum ne affectibus suis indulsisse videatur judex b. d. Brunn. *q.* 5. *ad ff. t. si quis jus dicenti. et ad d. l.* 10.

26 Porro injuria judici illata multo atrocior est alia *l.* 7. §. 8. *de injur.* Harppr. *ad* §. 9. *j. d. t.* et si ut judici facta vim publicam committi *arg. l.* 10. *ff. ad l. jul. de vi publ.* Mev. *p.* 9. *d.* 14. docet: principi enim ipsi illata censetur Bart. *ad l. injuria.* 1. §. 1. *item ad l. lex cornel.* 5. *ff. de injur.* Paris de Puteo *d. synd. v.*

27 *familiar. c.* 3. *n.* 11. Et qui aliquo modo jurisdictionem judicis turbat, criminaliter potest puniri, *l. in criminali.* 5. *c. de jurisd. omn. jud.* Bart. *in l. sed eximendi.* 4. §. 1. *ff. ne quis eum qui in jus.* ac poena pro arbitrio judicis etiam ad mortem extendi. Bald. *in c.* 1. §. *injuria tit. de pac. jur. firm.* Farin. *pr. crim. l.* 1. *t.* 4. *q.* 32. *n.* 7. 2. 28. Gail. 1. *obs* 39. quam sententiam secutus sereniss. Saxo *p.* 4. *c.* 43. ubi

28 Carpz. *d.* 1. Quae et vera est, si officiali judicis in suo officio injuria facta, Id. *q.* 100. *n.* 5. Clar. *pr. crim.* §. *f. q.* 35. *n.* 26. Guid. Papad. 567. qui refert illos, qui apparitoribus in Gallia resistunt, aut capite aut manus amputatione puniri.

29 Quae contra judices in contrarium moveri poterunt, vide resoluta ap. Petr. Greg. *s. i. c. l.* 47. *c.* 1. *et* 2. Grot. *de j. b. et p. l.* 1. *c.* 2. §. 6. Spanheim. *p.* 3. *dub. evang.* 126. Gerhard. *l. theol. de magistratu pol. n.* 280. D. Gastel. *spec. jur. c.* 1. *n.* 14. quibus hac vice nil adeo quam pathetica verba quae habet d. König. *in consc. cas.* 5. *cap.* 5. *p.* 395. *judicia si debeunt expelli, valde verendum esse, ne ipse Deus, qui medius sedet in negotiis judiciorum,* 2. *Paral.* 19, 7. *una pellatur et ejiciatur.*

30 Ast vero, quae est rerum humanarum calamitas, sicut nihil tam bonum est, et tam vitae humanae conducit, quod non in damnum et detrimentum ejus retorqueri possit; ita et id hic usu venire saepius ex-

31 perientia testis est quotidiana. Quid quaeso enim frequentius est, quam judices abuti sua a Deo et superiore concessa potestate? Quid saepius contingit, quam judices contra officium suum de facto nescio quid non

32 injusti moliri? Lucere deberent quasi luminaria in mundo; Velasco *j. p. r.* 7. *a.* 2. *n.* 2. sed nihil magis amant multi, quam tenebras injustitiae. Deberent ipsi antecellere reliquos virtutibus, ex omni parte perfecti esse; Velasc. *d. l. ann.* 1. *n.* 1. *r.* 7. *a.* 8. *per tot.* sed nihil minus quam hoc apud istos saepe invenitur. Conveniret officio illorum, eo uti ad tollendas in rep. lites; sed novas plerumque serunt. Et sic se faciunt ex ministris Dei, ministros diaboli, Farin.

33 *q.* 32. *n.* 99. Peccantque eo gravius, quo excelsiores ipsi sunt, *arg. l.* 16. *c. de episc. et cler. l.* 13. §. 8. *c. de jud.* Vasq *l.* 2. *contr. jur. c.* 37. ac graves aliquando judici dabunt poenas. *ps.* 82. *Prov.* 18, 5. *Lev.* 19, 15. 2. *Par.* 19. 6. 7. Quo facit Glossa ad *land. r. l.* 3. *a.* 30. relata a m. d. Ziegl. *dicast. c.* 16. §. 5.

Officii judicis dum facta hic mentio, non omitten- 11
da celebris illius divisio, in *nobile* et *mercenarium*, quam, licet κατὰ τὸ ῥητὸν ea non inveniatur in jure nostro, atque ideo apud multos misere vapulet, tolerari tamen posse, si recte explicetur, puto. Ego pauca 12
de ea Oldendorp. *Progym. tit. de offic. jud.* secutus, dicam. *nobile* illud dici potest, quod per se stat nec inservit actioni, et vel motu proprio, vel ad meram implorationem exercetur. *Motu proprio* quando reipubl. interest, suo officio uti, e. g. quando inquirit, punit, inhibet, imponit juramentum calumniae etc. *c.* 2. *x. de accus. c. licet. x. de simon.* Sigism. Scaec. *de jud. l.* 1. *c.* 68. Ad *implorationem privati,* 13
quando nulla huic actio competit, veluti; si in integrum restituit praetor. *l.* 24. *j. f. ff. de minor.* dat tutores, b. p. etc. quamvis et is implorare hoc possit, qui habet actionem, sed illo, ut compendiosiori, uti mavult. Atque huc pertinet vulgatum: udex non impertit officium, nisi imploratus. *l.* 4. §. 8. *ff. de damn. infect. l.* 18. *com. divid.* ibique d. Brunnem. *Vid. decis.* 390. *n.* 4. (Exceptio est in *l.* 6. §. *f. c. de appell. l.* 24. *eod. l.* 9. §. 5. *de off. proc.* A Barb. *l.* 9. *c.* 88. *a.* 5.) ita ut fatuus dicatur judex, qui non petita adjudicat, *l. f. c. de fideicom. libert. dec. vol.* 4. *r.* 51. *n.* 18. Et talis sententia, quae ex alia causa lata, quam super qua lis contestata est, ipso jure nulla. Vant. *de null. cap. ex defect. proc. n.* 97. Conf. magnif. dn. Ziegler. *dicast. concl.* 44. §. 15. Ex quo illud provenit, ut omnibus libellis, imo o- 14
mnibus fere scriptis, quae a litigantibus exhibentur, clausula salutaris, qua nobile judicis imploratur officium, adjiciatur: quo udex per eam excitetur, et si forte quid omissum, id suppleat, tam in processu instruendo, quam in sententia ferenda, secundum tamen narrata et probata. Schneidew. *ad* §. 1 *inst. de action.* In qua clausula nimis subtiles esse solent mo- 15
derni advocati, dum non contenti implorare *das Mild- oder Adeliche Richterl. Amt,* sed etiam *das Hoch-Adeliche,* imo si ad principem preces fiunt, *das Durchleuchtigste Richterliche Amt,* in auxilium vocare amant, quod suo loco relinquo. *Mercenarium* dico, 16
quod actioni deservit, (metaphora sumpta ab obsequio famulitio) ad quam ita adstrictum, ut secundum naturam istius actionis sententiam ferre, et totum processum dirigere necesse habeat judex. Sutholt. *de jdict. n.* 221. Ideoque si quid jure actionis venit, id debet adjudicare, etiamsi non petitum. Quorsum referes *t. t. c. ut quae desunt advoc.* Tusch. *t.* 4. *l. j. c.* 397. Exemplum est in fructibus post l. c. perceptis *l.* 25. §. 8. *de aedilit. edict. l.* 10. *de usur.* Zoes. *t. r. v. n.* 60. Ratio est, quia pars judicii sunt *l.* 22. *l.* 25. *d. v. s.* Item in cautione de non turbando in actione confessoria *l. harum.* 7. *ff. si serv. vind.* Carpz. *l.* 1. *r.* 70. *n.* 4. Maur. *cons. Chilon.* 1. *n.* 24. Et interdicto uti possidetis Gail. 1. *obs.* 16. Plu- 17
ra qui cupit, adeat Matth. Stephan *de jurisdictione. l.* 1. *c.* 1. *n.* 42. Omphal. *de usurp. ll. l.* 6. *c.* 2. Reshach. *proc. tit.* 4. Alciat. *t.* 5. *tit. de jurisdict. omnium jud. et* Franzk. *ad pr. i. de off. jud.* ex quo refutatur Charondas de jurisdiction *n.* 25. qui metuit hac distinctione officium magistratus et judicis

confundi. Add. potest *disputatio de offic. judicis sub* praes. magn. d. Struv. *olim habita*, honoratiss. mei vitrici d. Martin. Alberti, consul. hodie freibergensis.

41 In utrumque ergo hoc officium saepius videmus peccare judices, duplici tamen modo: vel facto *commissivo*, dum externis actibus quid injusti edunt, v. g. torquent, dejiciunt de possessione: vel *omissivo*, quando quidem nullum externum edunt actum, interim non faciunt, quod debent, et sic interdum non volendi actum exercent; quando v. g. jus suum cuique non tribuunt, omittunt defensionem reorum, im-
42 punitos sinunt delinquentes. etc. His enim non minus peccant, quam illis. Vivius *dec.* 368. Farin. *q.* 111. *n.* 42. (etiam in f. c. *jer.* 46. 10. *vid. sup. n.* 33.)imo gravius saepe, Pacian. *l.* 2. *de prob. c.* 43. *n.* 21. Alv. de Vel. *j. p. r.* 15. *a.* 1. *n.* 23. m. d. Ziegl. *d. l. c.* 25. ita ut et ob negligentiam capitaliter puniri interdum possint. Farin. *q.* 27. *n.* 17. Et utroque casu tam si ex dolo, quam si ex imperitia quid peregerint vel omiserint. Conf. *t. t. c. de poena jud. qui male judic. et ea quae ibi habent* dd. m. d. Ziegl. *c.* 1. Nec excusantur, si ex zelo inordinato justitiae quid fecerint, in foro interno. Put. *d. synd. verb. juram. n.* 4. quamvis in externo aliquo modo excusationem mereantur. Far. *l.* 1. *c.* 64. *n.* 8. Atque hisce casibus semper edunt *factum de facto*; puto enim omnem *actum, qui contra officium judicis est*, ita appellari posse.

43 Quaestio itaque oritur, haud levis momenti: an et in quantum judex de facto procedens de facto possit contemni? De qua potissimum in hac disputatione dispiciendum: non enim animus est, omnia judicum peccata enarrare, quod nimis prolixum foret, sed tantum ea facta, quae propria auctoritate et de facto contemni possunt.

44 Priusquam ad decisionem veniam quaesiti hujus, quod ob varias dd. circa id opiniones, variaque inde enata dubia vere brocardicum dici potest. Pacian. *de prob. l.* 1. *c.* 29. *n.* 1. quaedam adhuc praemittenda sunt. Et ante omnia quidem illud dicendum videtur, variis modis contemni posse judicem, quos late refert Chassan. *ad consu Burg. rubr. des justices et drois d' icellus* §. *l'amende.* 7. (1) Non veniendo. *l.* 53. §. 1. *ff. de re jud.* (2). Non parendo. *l.* 3. *ff. ne vis fiat ei.* (3) Non restituendo. *l.* 68. *de r. v.* (4) Non probando saltem ad exclusionem sui juris, *l. non ex omnibus.* 39. *ff de arbitr.* (5) Non agendo. *l. diffamari.* 5. *c. de ingen. man. l. Titia de accus.* (6) Non respondendo. *l. certum.* 6. *ff. de conf.* (7) Calumnia. *l. qui cum major.* 14. §. *si patris.* 7. *ff. de bon. libert. t. t. ff. de calum.* (8) Delicto in eum commisso. *c. delictum de sent. excommun. in* 6to. *c. dilectus de poenis.* (9) Resistentia. *l. quoties.* 3. *c. de exact. tribut.* 10. *l.* 29. §. 7. *ff. ad l. aquil.* Qui tamen omnes ad factum quoque omissivum et commissivum reduci possunt: facto enim omissivo judex offenditur, si non paret quis ab eo jussus; commissivo si vel resistitur factis et verbis *l.* 6. *c. de episcop. audient. l. omnes.* 33. *c. de decur.* 10. de Puteo *de synd. verb. resistit. vers. excedunt. n.* 4. vel injuria alia infertur. *s. n.* 26.

46 Deinde etiam notandum, hic non esse quaestionem de supremo judice, seu eo, qui in civitate habet τὸ κύριον; sed subordinato. De illo enim juxta saniorum sententiam in confesso esse reor, nullo modo isti contraveniri posse. Quamvis enim, ut alios taceam, e 47
Jctis non desint putantes, etiam contra principem de facto procedentem libertatem suam defendere posse subditum, Innocent. *in c. signif. x. de poen.* Bald. *c.* 1. *de pac. jur. firm.* Aym Crav. *p.* 4. *c.* 656. *n.* 17. Andr. de Isern. *c. un. n.* 4. *qui success. feud. dare en.* 1. *f.* 3. Non tamen hac in re merentur as- 48
sensum. Neque enim convenit rectae rationi illos aliquo modo insurgere posse in superiorem, qui in eum omne jus suum abdicative transtulerunt, et sic quod naturaliter ipsis licebat, arcere a se injuriam, civitate instituta, illi tantum, qui repraesentat civitatem tribuerunt. *Deut.* 1. 12. 2. *Sam.* 8. 11. Grot. *l.* 1. *c.* 4. §. 2. *n.* 1. *ib.* m. d. Ziegl. Atque adeo si injusta 49
patimur a principe, ferre debemus sicut alia infortunia, imbrem, tempestatem, etc. factaque illius inter casus enumerare fortuitos. *l. Lucius.* 11. *de evict. l. f. c. de act. empt. vend.* Conf. Hug. Grot. *d. l. n.* 6. Dn. Puffendorff. *de j. n. et g.* 7. 8. 9. Magnif. dn. Becmann. Acad h. t. Rcetor. *medit. pol. c.* 19. §. 4. *et pol. parall. d. c. num.* 19. Imo nec permissum est subditis inquirere in justitiam facti principis: sola enim parendi gloria ipsis relicta. Tac. *l.* 6. *ann. c.* 50
8. 2. *f.* 28. Quod si tamen aperte esset contra jus divinum vel naturae, quod princeps juberet, (nam non omnia justa sunt, quae a jure imperantis proveniunt ut falso quidem docet Hobbes *de civit. c.* 6. *n.* 16. *c.* 12. *n.* 1.) tunc non quidem actu commissivo, ne peccet in Deum et conscientiam, *act.* 5. *c. imperatores.* 1. *dist.* 9. *c. non semper.* 92. *dist.* 11. *c.* 93. 94. 97. *ib.* sed saltem actu omissivo obedire debet, h. e. nihil contra principem moliri, Pacian. *de probat. l.* 2. *c.* 3. *n.* 17. Magn. d Becmann. *l.* 2. *conf. disput. Lipsiae hab. de ministerio quod crimen est, sub praes.* excell. dn. L. Rechenberg. p. p. patroni et 51
praeceptoris mei aetatem colendi. Quid faciendum judici, si executio injusta ipsi mandetur. vid. apud Gilh. *arb. jud. crim. c.* 5. *r.* 3. *n.* 181. Farin. *q.* 97. *n.* 25. Mev. *p.* 1. *d.* 143.

52 Possent et hoc loco in specie quaestiones institui non incommode: an imperatori romano, an judicio aulico, an camerae imperiali a statibus imperii, et hisce a subditis suis resisti possit? Verum cum periculosae tales quaestiones juris publici captum juvenilem, imo et virilem interdum transcendant, non
53 immerito illis supersedeo. Est quidem in republ. nostra germ. eo deventum, ut de statu illius quid sentiat, libere exponat, quilibet; (quod in nullo alio est permissum regno,) sed quam bene et recte, viderint alii. Conf. Boecler. *in not. j. r. g. l.* 22. *c.* 2. Interim is, cui visum, conferre potest ea, quae circa has quaestiones collegit Hortleder. *lib.* 1. *et* 2. *von der Rechtmaessigkeit des Teutschen Krieges.*

54 An Papae resisti possit? etiam quaeri potest. Apud romano-catholicos negativa dubio prorsus caret; quia illi pontificem neque in jure neque in facto errare posse credunt. Gravina *controv.* 5. *art.* 5. *dub.* 1. *roman.* notatus tamen hanc ob rem a Giball. *scient. can. l.* 5. *c.* 4. *q.* 6. *n.* 25. qui ipse de ea tacere mavult. *l.* 4. *c.* 1. *q.* 1. §. 15. *n.* 105. Et sic nullus poterit casus, dari, quo de facto quid et injustum committere possit. E. nunquam etiam resistentia erit opus. Apud a. c. addictos aliter res sese habet, tum ob 55
transactionem passaviensem, *de anno* 1552. et sub-

secutam pacem Augusl. *de anno* 1555. (quarum utramque post Deum acceptam ferre debet religio evangelica domui saxonicae, et praesertim d. Mauritio) tum etiam ob j. p. o. *art.* 5. *ib. careat executione a brachio seculari impetranda.*

56 Sed ut in viam redeam, nempe ad quaestionem de judice subordinato. Ubi paulo aliter dicendum videtur. Certum enim est, non omne quod principi licet, cuivis quoque judici permitti debere, nec aequalem judicis et principis esse auctoritatem, Uldar. Zas. *in § curare. inst. de action. namque est quod principes deceat, aliis non concessum,* ait Quintil. *o. inst. l.* 11. *c.* 1. Alvar. de Velasco. *j. p. r.* 11. *a.* 1. *n.* 5.

57 12. Princeps enim est supra ll. et supremus ll. conditor, *l.* 31. *ff. l. f. c. de ll.* ac libere judicat tamquam Deus, Heig. *p.* 1. *q.* 10. Judex autem tantum ll. executor et minister *pr. j. de offic. jud. l.* 11. *ff. de poen. l. nulla juris ratio ff. de ll. ibique* d. p. Laymann. *theol. moral. t.* 1. *l.* 3. *tract.* 3. *p.* 1. *c.* 5. *n.* 31. Bac. de Verul. *serm. fid.* 54.

58 Equidem illud vix dubium esse puto, posse aliquem coram principe, sive illo, qui in civitate supremus, si forte a judice se gravatum esse putet, per legitima remedia appellationis, supplicationis, simplicis querelae (quae datur ubi non potest appellari dd. et Gloss. *in c. querelam de procur.* Blum. *pr. tit.* 44. *n.* 3.) delationis, actionis injuriarum illud exponere,

59 remediumque quaerere; praesertim cum a quolibet gravamine etiam extrajudiciali *c.* 51. *x. de appell.* Conf. d. Lyncker. *tract. de grav. extrajud. praeprimis sect.* 1. *membr.* 1. secundum sanctionem juris canon. in foro saxonico receptam appellare sit permissum, *c. super.* 12. *et c. ex parte* 47. *c.* 60. *x. de appell.* Gail. *obs.* 120. *n.* 12. Carpzov. *p.* 1. *c.* 12. *d.* 10. *n.* 5.

60 Ex quo etiam est, quod interdum a superiori dentur gravatis promotoriales, quibus si ab inferiore judice non paretur, causa ad illum devolvitur: Roding. *p. c. l.* 3. *t.* 127. *tot.* Ac quod dari solennt mandata poenalia de justitia administranda, quibus agitur ad poenam insertam. Kônig. *proc. c.* 127. imo ad interesse. Menoch. *c.* 246. *n.* 65. Conf. dn. Gastel. *spec.*

61 *jur. c.* 44. 45. Dependet enim judex ab alio, cui rationem factorum suorum reddere tenetur; a quo ipsi ad justitiam exercendam officium neutiquam est commissum. Et licet interdum princeps abdicative concedat jurisdictionem, Carpz. *l.* 2. *r.* 11. *n.* 10. tamen illud intelligendum semper salvo jure appellandi et superioritatis Carpzov. *p.* 1. *c.* 27. *d.* 11. Conf. *disp. sub* dn. Praes. *hab. de salvo jure princ. c.* 2. *n.* 14.

62 An magistratus vel judex durante officio possit conveniri, quaestio est, quae distinctione resolvenda. Distinguendum enim inter magistratum majorem ac temporalem, et inferiorem ac perpetuum: ille non potest bene tamen hic. vid. *l.* 32. *ff. de injur.* ubi b. d. Brunnemann. *l. jubemus.* 4. *ad l. jul. repet. l.* 2. *ff. de in jus voc. c. prohibentur.* 14. *in ordin.* 2. *q.* 1.

63 *ibi* Gloss. et dd. Ubi semper tamen notandum, omnia debere fieri modeste, salvo honore judicis *l.* 42. *ff. de injur. l.* 8. *de appellat.* ubi b. d. Brunnemann. et sine convitio, quale vero non est, si sententiam iniquam dixerit, Hill. ad Donell. *l.* 28. *c.* 6. *l. γγ.* Guid. Papa. *sing.* 358. *n.* 8.

64 Sed hoc potissimum quaestionis est: an propria auctoritate et de facto judici de facto procedenti facto omissivo et commissivo resisti illeque contemni possit? Pro *negativa* non desunt rationes sat praegnantes, praeter ea, quae jam notata. I. enim loco prin- 65
cipis est, ut supra dictum, et ab illo dependet; jam vero principis facto non contrairitendum. E. nec judicis. II. S. s. jubet etiam nos subditos esse non tan- 66
tum aequis, sed et iniquioribus dominis. 1. *petr.* 2. *vers.* 15. quod et monet *eccles.* 8. 18. dum dicit: *ne judices contra judicem, quoniam quod justum est judicat* conf. *Exod.* 22, 28. III. Judici de verbo sim- 67
plici est parendum, Masc. *de prob. l.* 2. *c.* 627. *n.* 17. nec inquirendum in causam sententiae ejus, sed sufficit illum tulisse. Luc. de Penn. *in l. quoties. col.* 1. *n.* 5. *vers. sub c. de exactor. trib.* Facit enim per 68
sententiam ex albo nigrum et contra *arg. l. res judic.* 207. *d. re. jud.* Et si quis inde gravetur, pro casu fortuito illud est habendum *l.* 51. *ff. de evict.* Alciat. *t.* 6. *in l.* 38. *de v. o. n.* 39. Mev. *p.* 2. *d.* 290. *n.* 2. IV. Judex dicitur vir bonus *l.* 18. *ff. d. judic. l. pen.* 69
ff. de procur. l. 12. §. *ait praetor.* ubi Bart. *ff. de injur. l.* 4. §. 1. *fam. hercisc. l.* 137. §. *cum ita.* 2. *ff. de v. o.* Ex quo vir bonus et judex convertuntur invicem, secundum Baldum *in d. l.* 4. *ff. fam. herc.* it. justitia animata, Arist. *l.* 2. *de anima.* Alv. de Velasco *r.* 1. *a.* 1. *n.* 1. *r.* 7. *a.* 1. *n.* 4. In bonum virum autem non cadit suspicio. *arg. l.* 51. *ff. pro Socio. et c. ad l. jul. repetund. l.* 16. *c. de jud.* Carpz. *pr. crim. q.* 104. *n.* 27. Unde et simplici ejus creditur assertioni atque re- 71
lationi, prout ita in terminis decidunt, Alciat. *reg.* 2. *praes.* 9. *n.* 1. Pacian. *de prob. l.* 1. *c.* 48. *n.* 28. Philip. ad dec. *nov.* 3. *o.* 1. *n.* 10. ac non facile in judice praesumitur denegatio justitiae Reusn. *reusn. l.* 2. *c.* 17. *n.* 634. *l.* 3. *c.* 1. *n.* 82. Alciat. *t.* 4. *de praesumpt. reg. tert. part.* 9. *n.* 1. sed semper est praesumptio pro illo. *l.* 2. *c. de off. civ. jud. c. sicut x. de re jud. c. in praesent. x. de renunc.* Mev. *part.* 1. *dec.* 1. *n.* 14. quod illa scilicet faciat, quae ratione officii debebat, *l.* 2. §. 20. *ff. vi bon.* Crav. *part.* 3. *c.* 544. *n.* 4. Farin. *pr. cr. q.* 32. *n.* 86. Masc. *de prob. v.* 3. *l.* 11. 32. Alv. de Velasc. *d. l. r.* 14. *c.* 5. *num.* 24. Nemo enim 72
ad officium judicis admittitur, antequam de ipsius pietate, dexteritate, et veritate, et juris scientia constiterit. *c. statuimus dist.* 61. *l.* 14. *c. d. jud. n.* 60. *n.* 82. *ibique* Jacob. Cujac. Atque ita verisimile non est, judicem salutis suae oblitum ac juramenti religione contempta contra jus quid committere, *arc. c.* 4. *x. de procur.* Hinc et v. in dubio semper illi parendum 73
juste Dyn. *in rubr. quod quis l.* 6. p. d. Puteo *d. synd. voc. resistent. n.* 4. Wesenbec. *part.* 1. *c.* 43. *n.* 31. Cons. Marpurg. 16. *n.* 75. Pac. *de prob. l.* 2. *c.* 44. *n.* 12. *c.* 43. *n.* 2. VI. Auctoritas judicis excusat a 74
dolo, etiamsi injusta jubeat *l. ait praetor.* 7. §. 2. *d. min. ibi* Gloss. *l. furti.* 6. §. 3. *ff. de his qui not. infam. c.* 40. *caus.* 23. *qu.* 4. Tiraquell. *de poen. temp. caus.* 24. *n.* 4. Ant. Fabr. *c l.* 4. *t.* 10. *d.* 8. *n.* 1. Schurpf, *c.* 3. *c.* 100. Facit enim de illicito licitum, *l.* 167. §. *qui jussu, ibi* Dec. *n.* 1. 2. *de r. j. l. jus pluribus.* 11. *ff. de j. et j.* Ex quo etiam delegatus non debet inquirere in justitiam sententiae a se exequendae *c. pastoralis.* 28. §. *pen. x. de off. et prob. del.* VII. Judex improbus et injustus manet judex, 75
donec a principe rejiciatur. Bart. *c. sicut x. de r. jud.* Alciat. *t.* 3. *tit. si certum pet. n.* 7. Alvar. de Velasc. *d.*

76 1. *r.* 7. *a.* 3. *n.* 5. VIII. Non debet laedi judex vel ejus officialis, aut illis resisti *l. addictor.* 6. *c. de episc. aud. c. qui resistit.* 2. *q.* 3. *c. noli in f.* 23. *q.* 1. *c. patet. c.* 9. *q.* 3. Gl. *c. praesent. c.* 7. *q.* 1. Ayr. *pr. part.*

77 1. *c.* 1. *o.* 3. *n.* 18. Far. *q.* 32. *n.* 66. praesertim, si officium suum exercet. *arg. l. milites.* §. *irrever.* 4. *ff. de re milit.* Scacc. *d. jud. l.* 1. *c.* 47. *n.* 3. IX. Contemnit judicem, qui saepius interrogatus non respondet. Fab. *c. l.* 4. *t.* 4. *d.* 16. Schrad. *de feud. part.* 10.

78 *sect.* 14. *n.* 27. vid. *infra c.* 4. Ergo multo magis qui actu positivo resistit, vel alio modo illum laedit.

79 Verum enim vero pro affirmativa non etiam desunt,

80 quae alicujus sunt momenti. I. Enim in utroque jure

81 non pauci habentur textus, qui hanc in rem allegari possunt quales *l.* 2. *c. de episc. aud. l.* 1. *c. quando lic. unic. sin. jud. se vind. l. omnes.* 36. *c. de decur.* 10. *l.* 29. §. 7. *ff. ad l. aquil. l. prohibit.* 5. *c. de j. fisc.*

82 ibique Br. 10. *l. devotum.* 5. *c. de metat.* 12. *c. si quando.* 8. *x. de offic. et potest. deleg. c.* 11. *x. de accus. c. ponderet.* 14. 50. *distinct. ub.* Gemin. Petr. de Anchar. Innocent. *in c. dilecto de sent. excom.* Panorm. *in d. c. si quando. col.* 2. *vers. et tunc.* Viv. *d.* 533. *n.* 20. idem *d.* 509. *n.* 2. Menoch. *r. r. part.* 8. *n.* 9. Tusch. *t.* 4. *l. j. c.* 413. *Sachsen-Spiegel. l.* 3. *art.* 78. Berlich.

83 *part.* 4. *concl.* 12. *n.* 21. II. Judex talis de facto et sine causae cognitione procedens, induit rationem privati, Fel. *in c. eccles. col.* 12. *d. const. princ.* Reusn. *l.*

84 3. *c.* 10. *n.* 73. Schurpf. *c.* 2. *c.* 58. *n.* 37. Hypp. d. Mars. *in pract.* §. *success. n.* 3. et Spoliatoris. Bartol. *in l.* 2. §. *f. de cust. reorum.* Dec. *in l. f. col.* 10. *c. de edict. d. adr. tollend. et c.* 449. *n.* 3. Sixtin. *v.* 2. Cons. Marp. 10. *n.* 108. ita ut etiam injuriarum. *l. injuriarum.* 13. §. *quae jure. l. nec magistr.* 32. *ff. de injur.* Menoch. *r. r. part.* 8. *n.* 10. Harprecht. *ad* §. 11. *inst. de injur. n.* 60. ad instar privati teneatur, Menoch. *d. l. n.* 11. Conf. late Wes. *part.* 1. *c.* 1. *n.* 46. imo spoliatus ab eo ante omnia quoque restituendus. *c. saepe. x. de restit. spoliat. c. conquerente. eodem. l. meminerint.* 6. *c. unde vi.* Boer. *dec.* 238. *n.* 4. *p.* 2. Menoch. *d. l.* Tamdiu enim manet judex, quamdiu est justus *per c. justum. c.* 23. *q.* 2. et text. aureis literis scribendum in *c. judicet. c.* 3. *qu.* 7. ut loquitur Gail. 2. *o.* 76. *n.* 6.

85 de Velasc. *d. l. r.* 7. *q.* 1. *n.* 11. Et ob justitiam denegatam jurisdictionem quoad illam causam amittit. Gilh. *a. i. c. c.* 4. *r.* 1. §. 7. Facit. cap. forus *de v. s. gloss. in c.* 17. *verb. falsa dist.* 45. Scacc. *de sent. c.* 1. *gl.* 4. *q.* 1. *n.* 23. Privato vero resisti poterit. *l.* 1. *c. unde vi. l.* 3. *ff. de j. et j. l. defensionis. c. de j. fisci.* 10. *ub.*

86 dd. III. Quod de facto fit, de facto etiam tolli potest. *l.* 1. §. *nunciatio.* 2. *d. n. o. n. l.* 1. *c. ut nemini liceat sine aut. jud. arg. l.* 7. §. *bellissime.* 3. *l.* 22. §. 2. *ff. quod vi aut clam. c.* 1. *ut lit. pend.* Socin. *de cit. a.* 7. *n.* 66. Gail. 2. *o.* 76. *n.* 18. Mev. *part.* 7. *dec.* 98. *num.* 4. Non putatur enim factum, quod non legitime factum. *arg. l.* 6. *ff. ubi gloss. qui satisd. cog.* Wesenb. *p.* 1. *c.* 1. *n.* 47. *l.* 4. *c. de leg. haer. c.* 2. *de translat. episc.*

87 A. Barbos. *l.* 6. *c.* 1. *ax.* 20. IV. In judice de facto procedente cessat bona praesumptio: tum quia evidentiora signa iniquitatem produnt, Alciat. *de praesumpt. r.* 3. *pr. praes.* 8. *n.* 5. 6. 7. Klock. *de contrib. c.* 19. *n.* 303. tum etiam, quia in re illicita versatur arg. *l. si non convit.* 5. *c. de injur. c. conquerente x. de rest.*

88 *spol. c. significat. x. de appell.* Alciat. *de praesumpt. reg.* 3. *praef. vit.* 9. Menoch. *r. r. p.* 8. *n.* 9. Illicitum enim est, omittere ea, quae ratione officii facere debebat, vel committere, quae ad officium non pertinent. arg. *l. dolus.* 44. *ff. mandati.* Bald. *l. item si suspect. de procur.* Bart. *ad l.* 15. *d. jud. n.* 62. Wes. *p.* 1. *c.* 1. *n.* 46. Et judex via facti procedens facit se 89
suspectum, *gl. in c. statutum. verb. non jure de rescript. in* 6*to.* Clem. Pastoral. *de re jud.* V. Judicis au- 90
ctoritas non excusat a raptu et violentia. Bart. Jas. *in l. juste. de acq. poss. l.* 2. *c. si per vim, anchor. c.* 292. Wes. *p.* 1. *c.* 2. *n.* 89. Socin. *reg.* 202. *fall.* 1.
VI. Officiali potestatis modum excedenti resisti pos- 91
se tradit, Bald. *in l. exact. c. de exact. trib. et probatur. per. l. hostem. ff. de captiv. et postlim. rev.* ita ut subditi tales non dicantur hostes principis, Par. de Puteo, *de synd. verb. resistent. vers. excedunt. n. f.* Ubi enim offensio injusta, ibi defensio justa. b. d. Brunn. *ad l.* 3. *ff. de j. et j.*

Quibus rationibus nisi non defuerunt, qui affirma- 92
tivam hujus quaestionis asserere non erubuerunt. Placa *l.* 1. *delictorum. c.* 28. *n.* 9. *et alii quos citat* Jul. Clar. *pract. crim. l.* 5. §. 6. *q.* 29. *verb. sed hic incidenter, ibique* Bajard. *addit.* Sed si absolute intelligatur, non 93
abs re periculosam illam sententiam vocat Clar. *d. l.* vereturque ne turbae aliaque innumerabilia incommoda in civitate enascantur. Quotusquisque enim esset, qui, si modo aliqua ratione se a judice laesum putaret, contra illum insurgere non auderet, putans, optimo jure sibi id licere. Distinctionibus itaque sequenti- 94
bus opus erit; quae non tantum in exteriori foro adhiberi, verum etiam in interiori, conscientiae se, securum aliquem reddere possunt. Parum enim foret, poenam evadere temporalem, et incurrere aeternam.

Aut judex procedit *extrajudicialite* de facto, eo 95
modo, quo privati procedere solent; et tunc impune ei resistere licet, jussuique ejusdem contravenire *c. conquerente x. de rest. spol. l.* 5. *c. de jure fisci.* Gl. *in l. non videtur.* §. *qui jussu. ff. de r. i.* Honded. *v.* 1. *cons.* 82. *n.* 24. quam sententiam dicit communiter approbatam Bolognet. *in repet. l. capital.* §. *famosos. n.* 145. *de poen.* Dec. *in l. ut vim. ff. de j. et j. n.* 24. Zas. *t.* 3. *tit. d. a. p. n.* 68. Menoch. r. r. *p.* 8. *n.* 8. et quos ibi citat. In quantum nempe alias privata aucto- 96
ritate privato est permissum resistere. De quo conf. magnif. d. Struv. *d. vind. priv.* et Grackius *de auct. privat.* quo me remitto. Aut agit *judicialiter* sub velami- 97
ne justitiae ut judex: et tunc *vel nullo juris ordine servato* sine causae cognitione (sine qua judicium nullum esse potest. *l.* 9. *ubi jas. n.* 2. *c. d. judic.)* de facto; et tali casu etiam contemni, illique resisti potest. *l. quemadmod.* 29. §. *magistratus.* 7. *ad l. aquil.* Angel. *in l.* 1. *ne quis eum qui etc.* Innoc. *c. delicto. de sent. excomm. in* 6*to.* Vivius. *d.* 509. *n.* 2. 3. Far. *q.* 32. *n.* 97. Cons. Marp. *p.* 2. *c.* 10. *n.* 108. Induit enim et 98
tunc rationem privati, *vide supra. n.* 82 tollitque jus tertii *gl. in c. statutum de haeret. in* 6*to.* quod non debebat arg. *l.* 4. *c. de emanc.* Imo tenetur talia de facto facta ipse revocare, *gl. in l. si minor. ff. de evict.* Quod tamen limitationem habet ex traditis *c.* 1. *n.* 2. si scilicet ipsi concessa potestas sub clausula de facto. It. in notoriis, in quibus ordo juris non requiritur. Cl. Pastoralis 2. *de sent. et re jud. c.* 2. *ut lite pendente. in* 6*to. c.* 2. *x. de jurejur.* Dec. *c.* 544. *n.* 6. Gail 99
1. *obs.* 52. *n.* 9. Barb. *l.* 12. *c.* 21. *ax.* 9. *seq.* ubi tamen etiam aliquis ordo servandus, Fel. *in cap. ec-*

100 *clesia. col.* 12. *x. de const. prine. Vel ordine quidem juris servato,* interim *injuste* et de facto. Atque hoc casu factum illius est vel *notorie* injustum tam ipsi
101 judici, quam aliis, vid. inf. *c.* 3. *n.* 12. Vel *dubium* de eo adest. *Priori* casu etiam licet contravenire et resistere judici, Abbas et Panorm. *in d. c. si quando* Dyn. *c. quod quis n.* 10. *de r. i. in* 6to. Dec. *ad l. ut vim. n.* 26. *vers. tertia. ff. de j. et j.* Zas. *t.* 6. *c.* 29. *n.* 3. Chassan. *ad cons. Burg. rub. des justices etc.* §. *l'amende.* 7. *verb. de simple rescousse,* Hostiens. *c. ex*
102 *literis. de off. delegati.* Viv. *d.* 537. *n.* 21. Tusch. *t.* 4. *l. i. c.* 413. Wes. *p.* 2. *c.* 100. *n.* 16. Secus vero hoc casu: non enim est danda potestas assumendi officium judicantis *l. non est singul.* 176. *ff. de r. i.* Marta *neapol. t.* 2. *digest. c. resistentia.* Ias. *in l. f. n.* 25. *ff. de jdiction.* Myns. *p.* 5. *d.* 18. Tusch. *d. l. n.* 19. *viae n.*
103 68. Nisi fortasse damnum irreparabile inferre vellet, v. g. vitam adimere, torquere etc. (quod in dubio praesumitur Tusch. *t.* 4. *l.* 1. *c.* 413. Farin. *q.* 32. *n.* 93.) Bart. *l. si alius.* §. *bellissime. ff. quod vi aut clam.* Fel. *c. si quand. x. de off. et. pot. del.* Chassan. *d. l. n.* 14. Wes. *p.* 11. *c.* 100. *n.* 15. Tusch. *d. l. c.* 413. *n.* 10. Guid. Papa. *d.* 579. Menoch. *r. r. p.* 1. *n.*
104 311. Etiam rebus nostris, quae alter sanguis judicantur. *l. advocati.* 14. *ibi* gloss. Bart. et Bald. *c. de advoc. divers. jud. arg. c.* 2. *x. de his quae vi aut met. l. f. c. de rev. don. l. ult. c. ad l. jul. majest. l. furem. ff. de sicar.* Berlich. *p.* 4. *c.* 12. *n.* 23. Schrader. *de*
105 *feud. f.* 1. *p.* 9. *c.* 4. *n.* 60. 1. Satius enim erit intacta jura retinere, quam post vulneratam causam remedium quaerere, *l fin. c. in quibus caus. restit. in integr. non est. l.* 1. *c. quand. lic. unic. sine jud. se vind. l.* 4. *c. ad l. jul. de sic.* Conferri potest responsum Jctor. Wittebergens. super quaestione: *ob man einem Richter, der wider Recht procediret, Widerstand thun moege.* quod exhibet Horleder. *lib.* 2. *von der Rechtmaessigkeit des teutschen Krieges. etc. c.* 5. *p. m.* 69. Nec aliquis est obligatus etiam in foro conscientiae, indistincte admittere jacturam vitae et bonorum. Conf. Valer. *diss. fori utr. v. homic. d.* 1. *n.* 9. Vid. *infr. c.* 4. *n.* 66.

106 Sed quid dicendum de eo casu, quando quis non plane certus est, de facto ne judex procedat an de jure; sed probabilibus argumentis concludit, injustum esse illius factum, an etiam tunc resisti judici poterit, illiusque auctoritas contemni? Affirmarent sine dubio hanc quaestionem moralistarum, uti se vocari amant, plerique, postquam inventa sua probabilitate omnibus peccatis atque delictis tegumentum quaerere sunt conati. quemadmodum et in ea sententia cum
107 iis, quos allegat, est Giball. *in scient. can. l.* 3. *c.* 7. *q.* 5. *cons.* 1. *n.* 4. Verum quicquid alias sit de opinione ac conscientia probabili, quam plene excussit magn. d. Ziegl. *in dicast. concl.* 40. §. 1. *seqq.* (Conf. *praefat.* Dom. Praesid, *ad Valer. differ. disp. sub ejusd. praes. hab. de foro conscient.* D. Charisii. *c.* 1. *n.* 88.) hoc loco ego negativam defendere non eru-

buero, et quidem ex ea ratione; quia omn
bilitas cessat, quando aliquid jure est de
quod demonstratum qq. exemplo ex *l. f. c.*
pign. illustratum dedit praelaudatus d. Zieg
§. 27. Jam vero satis fuit expositum, jura
mittere, ut judici resistatur, nisi aperto de
possit ejus injustitia: praesumitur enim se
judice, nec concedendum est privato scrupulo
rere in justitiam facti a judice commissa, p
pius fuit dictum. Hoc interim largior, tunc
probabilia argumenta, quando quis putat da
reparabile esse illaturum. Nam hoc est futur
tingens, quod non nisi ex talibus con ecta
potest. Hinc in utroque foro excusatum p
ob minas judicis, quas exequi facile po
judicem quid decernit. Caeterum quod ad
sum attinet, non tutum esse reor in foro
tiae illum, si de justitia facti sui ipse dubi
enim dubitans et tamen agens, quippe qui p
tendit, an actio sit justa an injusta, et sic i
malum vult, graviter peccat, ut theologi docu
sim per *Rom.* 14. *v.* 23. Vid. sis, Osiandr. *ad*
Grot. *l.* 3. *d. j. b. et p. cap.* 16. §. 4. Consultum i
erit, ut ante omnia diligenter inquirat in justiti
lius quod facere decrevit. Nec unabit illum, si
suo facto opinionem probabilem habeat, et eli
lam, relicta probabiliore, de quo vid. m. d. Le
d. concl. 4.

Atque his bene observatis facile ea, quae in utra
que partem supra allata, conciliari possunt. Pate
ex dictis, illis casibus, ubi resistentia, quae fit ad
commissivo, licita; illam quae actu omissivo fieri
let, non esse prohibitam. arg. *l non debet.* 21. *ff. de*
r. i. c. 27. *de decim. l.* 110. *de r. i.* Everh. *loc. top.*
amaj. et min. In universum tamen notandum, haec
obtinere, si nullum remedium juris superest. Qua
si enim ordinario aliquo modo contra judicem expe
riri possumus, extraordinarium hoc remedium non
debet adhiberi. arg. *l.* 16. *ff. de minor.* ubi dd. Men.
c. 380. *n.* 32. Klock. *vol.* 1. *c.* 37. *n.* 123. *l. addict.*
c. d. episc. aud. ib. Bald. Far. *q.* 32. *in f.*

Deinde etiam illud observandum, resistentiam non
per debere manere intra terminos defensionis et fact
judicis proportionatam esse; satiusque esse hic pec
care in defectu, quam excessu. *text. c. ad hoc* 6
c. 16. *q.* 1. de Puteo. *d. syndic. verb. resistentia.*
2. *n.* 3. Luc. de Penna *in l. contra c. de exec.* 1
n. 1. Hoc insuper addo, quod de judice dictum, e
iam intelligi posse de ejus officiali, qui instrume
tum illius est. *l. contra. c. de execut. et ex act.* 1
ub. Partol. *vid. n.* 91. Item non tantum illum, q
laeditur, posse judici resistere; verum etiam extr
neos, Puteo *d. l. c.* 1. *n.* 2. Quae omnia clarius pa
tebunt in specialiori tractatione, quam ita institua
ut sequar eum ordinem, qui in processu solet adhi
beri. Et quidem primo de facto judicis de facto i
civilibus, postea in criminalibus agam.

CAPUT III.

De factis de facto judicis incompetentis, suspecti et recusati.

SUMMARIA

Processus ab incopetente judice institutus, est nullus. n. 1.
Forum competens quale? rem. n. 2. 3.
Debet inquiri judex, an fundatam habeat jurisdictionem? n. 6.
Secus, peccat, etiam in f. c. n. 7.
An incompetens possit contemni? n. 8.
Aff. n. 6.
Habetur enim pro privato. n. 10.
Et spoliatore n. 11.
Modo sit notorie talis. n. 12.
Exempl. n. 13.
Object. diluitur. n. 14.
Secus vero si dubium. n. 15.
Ipse cognoscit de incopetentia. n. 16. 17.
Exc. remiss. n. 18.
Debet citatus hoc casu venire. n. 19.
Protestationes solitae. n. 20.
An judex debeat praecise expresse de incompetentia pronunciare? n. 21. 22.
Aff. n. 23.
Quando judex ad ulteriora procedens rejicere dicatur exceptionem? n. 24.
Quid si sententiam pro se ferret vel ante illam pergeret? n. 25. 26.
An is, qui habet beneficium primae instantiae possit citari a superiore? n. 27.
An nobilis subditos suos coram se ipso convenire possit? n. 28.
Incompetens non debet contumeliis affici. n. 29.
Capere volenti resisti potest. n. 30. 31.
Etiam a judice, quem turbat. n. 32.
An possit familia judicis prosequi in alio territorio capiendum? n. 33. 34.
Quid juris, si deneget judex subsidialem citation.? n. 35.
Grave sub suspecto litigare. n. 36.
Diff. inter suspectum et incompetentem. n. 37. 38.
Quid recusatio et quibus ex causis? rem n. 30. *seq.*
Suspicione non remota nemo tenetur respondere. n. 42.
Debet tamen causas allegare. n. 43. 44.
Et quidem expresse. n. 45. *seq.*
Dilultur dubium. n. 47.
CL. recusatione remota quid operetur? n. 48.
Ordinarius utroque jure recusari potest. n. 49. 50.
Quid in praxi? n. 51.
Non debet injuriis affici. n. 52.
Recusatione facta, manus ligantur judicis. n. 53.
Inf. c. etiam, etsi non facta a parte. n. 54. 55.
An proces. ab illo institutus sit ipso jure nullus? n. 56. *seq.*
Ad ulteriora procedenti potest resisti. n. 59.

1 Solet prima semper esse quaestio in judicio de competentia judicis, tantique momenti habetur, ut si ea non discussa judex progrediatur, totus processus fiat nullus *l.* 3. *ff. de offic. praes. l. si quis filio.* § 6. *ff. de injusto etc. tt. c. si a non compet.* Vant. *de null. sent. ex defectu jurisdict. n.* 20. *vers. postquam.* Carpzov. *l.* 2. *r.* 10. *n.* 10. unde et pragmatici nul- 2
litatem vocant, si defectus potestatis sit in judicante. Fab. *c. l.* 7. *t.* 7. *n.* 6. Jos. Gibal. *sci. can. et hierop. l.* 3. *c.* 7. *q.* 5. *cons.* 1. *n.* 4. Ricc. *coll. dec.* 1013. Hinc operae pretium esse puto, in specie, antequam 3
ad alia progrediar, de hac materia quaedam in medium proferre, in quantum hujus loci est. Nam de 4
foro competente hic ex professo agere prolixius foret, quam II. disputationis permittunt. Vid. interim. Gl. et dd. *ad t. ff. et c. de judic. et ad rubr. x. de foro compet. specul. t. de comp. jud.* M. Pistor. *pr. p.* 1. *c.* 15. Wiss. *ad ff. p.* 1. *d.* 15. *th.* 17. Carpzov. *p.* 2. *t.* 3. *a.* 1. *seq.* Hahn. ad Wes. *t. d. jud. n.* 16. aliique passim.

Ex dictis autem jam patescit, judicem, si de facto 5
factum committere nolit, debere ante omnia diligenter investigare, an fundatam habeat jurisdictio- 6
nem, nec ne. Guid. Papa. *cons.* 377. Etenim si hac destituitur, et tamen potestatem sibi aliquam tribuit, non tantum in foro soli graviter peccat, et meretur poenam, quae interdum etiam, si contentiosam extra territorium suum jurisdictionem exercet (voluntariam enim potest *l. Emancipati.* §. 1. *de adopt. l.* 2. *ff. de off. pro c.* Berous *o.* 3. *c.* 59. *n.* 26.) capitalis esse potest. *l. f. c. de appar. pro cons. et legat.* 19. Gu. Papa. *q.* 42. *n.* 2. Surd. de Alim. *l.* 9. *q.* 26. *n.* 94. Pac. *de prob. c.* 58. *n.* 23. verum etiam in foro poli mortale com- 7
mittit peccatum, dum contra decalogi prohibitionem rem expetit, quae juris est alieni. *l. si constiterit.* 4. *c. fin. regund. l.* 8. *ff. eod.* Less. *de j. et j. l.* 2. *c.* 29. *d.* 2. *n.* 4. et quos cit. de Velasc. *j. p. r.* 5. *a.* 5. *n.* 4. And. Rivet. *ad Exod. xx.* 15. Conf. omnino m. d. Ziegl. *dic. concl.* 11. §. 11.

Sed cum et hac in parte judices plus sibi tribue- 8
re, quam par est, soleant, discutiendum hoc loco: an judici incompetenti de facto procedenti contraveniri, illeque contemni possit? In qua quaestione hoc praesuppono, illam esse de judice, qui quidem habet jurisdictionem, sed non in hoc vel illo casu. Quando enim nulla plene gauderet jurisdictione, et tamen actus hujusmodi exercere vellet, cum illo ut cum alio privato esset agendum. Decisio autem ipsius contro- 9
versiae adeo difficilis non erit, cum pro affirmativa expressum habeamus textum (qui omnem tollit dubitationem. *l. ancillae c. de furtis.* Wes. *p.* 2. *c.* 93. *n.* 2.) *in l. f. ff. de jurisdict.* ubi Paulus dicit. *Extra territorium jus dicenti impune non paretur.* ib. dd. b. d. Brunnem. et quem citat, Monachius, qui etiam docet, quomodo excedere possint suam jurisdictionem judices. Cui adstipulatur, commune dd. placitum: a 10
judice incompetente facta, debere pro actis a privato haberi. Bart. *in l. credit. n.* 26. *c. de pign.* Menoch. *r. a. p.* 4. *n.* 428. *r. r. p.* 8. *n.* 17. cum non possit dici judicatum quod ab incompetente judicatum. *l.* 1. §. *haec verba. ff. quod quisque juris et c. l.* 1. §. *f. ad sctum Tertull. l.* 1. *c. si a non comp.* Vant. *de null. ex*

def. jurisd. n. 2. et respectu illius, qui ipsi non subest, nihil amplius sit quam privatus. *l.* 1. §. 4. *ff. de off. praef. urb. l. f. ff. eod. l.* 3. *ff. de offic. praes. l.* 12. *ff. e off. pro-cons.* Velasc. *d. l. r.* 9. *a.* 9. *n.* 2. Crav. *cons.* 302. *n.* 4. Vant. *d. l. n.* 107. ita ut si quid exequatur, pro spoliatore habeatur. Men. *r. r. p.* 8. *n.* 12.

11 Jam vero supra traditum est spoliatori et privato resisti posse. Cui consequens est, et judicem talem si quis contemnat, illum minime peccare: ne quidem in foro conscientiae, cum nec in illo obligatus parere ei, cui non subjectus, vel annuere injusta a se exi-

12 genti. Quae omnia tamen ita intellecta velim, ut tum demum procedant, si notoria sit judicis incompetentia, non tantum parti, verum etiam ipsi judici, vel minimum esse possit. *c. si duobus.* 7. *X. de appell. ibi* Panorm. et Decius P. Barbos. *ad l.* 5. *ff. de jud. n.* 25. In dubio enim aliter dicendum foret. Vid. *c.* 2. *n.* 102.

13 Ut res clarior fiat, exemplum addam. Ponam judicem notorie incompetentem v. g. Senatum oppidanum, me, qui civis academicus sum, citare: quaeritur, an tenear comparere? Quod negatur ob ea, quae antea dicta. Gail. *i. o.* 48. *n.* 9. Mev. *p.* 3. *d.* 305. *per l.* 3. *ff. d. judic. l. contumacia* §. *f. ff. d. re. jud. c. si a judice de appell. in* 6*to* Gloss. *ad l.* 3. et

14 Barbos. *ad l.* 5. *d. jud.* Neque obstat huic sententiae *d. l. si quis* 5. *ff. de judic* ubi, si alienae jurisdictionis homo citatus, illum comparere debere, dicitur, cum tamen notorium sit extra territorium jus dicenti impune non pareri. Et (2.) asseritur legatum citatum a praetore, debere comparere, cum tamen quoque notorium illius sit privilegium. R. ad primum: textum illum deberi intelligi scil. veritate inspecta, de qua tamen non constabat antea judici. Paul. Castr. *c.* 431. *n.* 6. *l.* 1. Ad (2.) de eo casu id accipi debere *d. l.* quando non erat notorium, an quis sit legatus, vel non scire hoc potuit Praetor. Barb. *d.*

15 *l. n.* 16. 31. E contrario, si dubium esset, judex sitne competens nec ne, vel rationabilem adderet citationi causam, ob quam quis coram illo conveniri possit. v. g. si renunciasse dicatur foro suo citatus. Innoc. *c. romana n.* 2. *d. appell. in* 6. v. Barb. *d. l. n.* 18. comparere tenetur, non quidem ut respondeat statim, sed ut causas alleget, ob quas se coram illo conveniri non posse putat. Ubi enim dubia jurisdi-

16 ctio, non dubia est paritio. Marc. Mant. *sing.* 41. Et tunc ipse praetor aestimare potest, an sit sua jurisdictio, ut docet Ulpian. *in d. l.* 5. *l.* 2. *ff. si quis in jus vocatus. n. g. o. t.* 10. §. *Dieweil.* Gail. *i. o.* 34. Ant. Fab. *c. l.* 3. *t.* 12. *d.* 25. estque judex in quaestione incompetentiae judex competens. Carpz. *p.* 1. *c.* 3. *d.* 11. B. dn. Brunn. *ad d. l.* 1. *et* Barb. *d. l.* qui tamen. *n.* 34. paulo aliter docet. Nec in propria causa sic judex potest dici: quoniam nullum inde sentit commodum privatum. *l.* 1. §. *in propria inf.*

17 *quand. appell.* Nec praesumitur judex suspectus hoc in casu, cum judicare sit onus *l. f.* §. *judicandi ff. de mun.* quod nemo facile anhelat. Barb. *d. l. n.* 113.

18 Interim non aberrabit judex, si in hoc casu collegii extranei consilium adhibeat. (Judicem ipsum non cognoscere posse, si quis se exemptum dicat, vult Cho-

19 kier *de jurisdict. ordin. in exempt. p.* 2. *q.* 12.) Debet autem quis praecise dictis casibus venire, nec sufficit in scriptis, allegare suas exceptiones *d. l.* 5. *ibi: venire.* quod multo magis in Saxon. obtinebit, cum ibi omnia viva voce debeant proponi reg. Carpz. *p.* 1. *c.* 3. *d.* 11. *l.* 2. *r.* 10. D. Nicol. *proc. p.* 1. *c.* 9. *n.* 54. Solentque in comparatione fieri protestationes. *Es sey n. n. nur in honorem des Loebl. judicii erschienen, und bewillige Citatus nicht weiter in diesen Gerichts-Zwang, dann in quantum de jure er dazu verbunden,* Term. *proc. c.* 14. Col. *pr. exec. p.* 4. *c.* 3. Fib. *proc p.* 1. *c.* 2. ne scil. prorogasse quis videatur jurisdictionem judicis. B. d. Brunn. *ad l.* 2. *ff. si quis in jus vocat.* 20

Quaestio quoque hic non omittenda satis celebris; 21
an judex necesse habeat, expresse pronunciare de competentia sua, an vero, modo res cognita, procedendo
ad ulteriora rejecisse illam videatur? Sane dd. com- 22
muniter affirmant, per progressum ad ulteriora rejici exceptionem *l. a procedente* 4. *ibi* Bart. *n.* 1. *c. de dilat.* Surd. *dec.* 69. *n.* 5. Fach. *l.* 3. *c.* 10. aliique. Unde etiam Ang. *in l.* 2. *n.* 10. *vers. item col.* 3. *ff. si quis in jus voc.* posterius asserit et in *c.* 211. *vers. quinto. n.* 28. ignorantes dicit, qui aliter credunt. Mantic. *dec.* 167. *n.* 10. Dec. *c.* 107. *n.* 28. Barb. *d. l.* 5. *n.* 95. Col. *pr. exec. p.* 4. *c.* 1. *n.* 52.
Verum enim vero verior mihi videtur sententia Ca- 23
stren. *in l. adite.* 1. *c. de ordine judic. n.* 9. *col. penult.* Innoc. *c.* 2. *col.* 2. *vers. sed tamen x. de dilat.* quam communem dicit Ruin. *cons.* 114. *n.* 19. *col.* 4. qui statuunt expresse debere hoc in casu judicem de incompetentia sua definire. arg. *l. quaero* 3. *ff. de eo qui pro tut. l. properandum.* 1. §. 2. *c. de jud. l.* 5. *ff. eod.* Brunn. *proc. civil. c.* 12. *n.* 7. quod et probat Fulv. Pacian. *de prob. l.* 1 *c.* 58. *n.* 22. 23. ubi sex limitationes addit. Quod vero ad re- 24
gulam *n.* 22. allatam attinet, illa tunc demum vera est, si quaestio emergens fuerit nata de processu, aliisque personis in judicio intervenientibus: tunc enim processus ad ulteriora vim habet interlocutoriae repellentis exceptionem. Gloss. *in clem. fin. verbo repulsione. de appell.* modo cognoverit de illa. Vid. omnino Pacian. *d. l. n.* 30. *seq.* et quos ibi hanc in rem cumulat.

Ex quibus apparet, judicem, si ante expresse de 25
competentia sententiam latam ulterius quid intentet, contemni posse, imo etiam ipsi resisti. Est enim hoc
in casu offensio judicis injusta. E. defensio partis 26
erit justa. Sed quid si sententiam pro se ferret? Appellari potest ab illa, etiam jure civili, modo fiat in scriptis, causaque in schedula appellationis expressa *l.* 2. *ff. de appell. c.* 1, *x. de appell. in* 6*to. c.* 59. *x. eod.* Myns. *c.* 3. *o.* 35. Barb. *l.* 5. *d. jud. n.* 89. Sicut et appellari poterit a processu ad ulteriora eodem j. civili: quia hic habet gravamen vexationis *d. l.* 2. *ff. de appell. recip.* Perez. *in c. tit. de appell. n.* 18. Pac. *d. l. n.* 42. Quo casu, si quid amplius intenderet judex, quid juris, infra notabitur.

Eadem decisio est in ea quaestione: an is, qui ha- 27
bet beneficium primae instantiae, si statim a superiore citetur, venire debeat? Quod affirmatur. Debet enim et tunc venire, allegareque causam suam, propter quam non sit obligatus ibi respondere. Quod si tamen notorie de ista constet, non venire debet, nisi a magistratu suo, qui ad id requisitus, jubeatur, Carpz. *l.* 1. *r.* 51. Conf. Carpz. *pr. t.* 3. *a.* 4. *n.* 61. *l.* 2. *r.* 11. *seq.* et quos ibi citat. *pr. t.* 7. *a.* 3. *n.*

40. si scilicet superior non habeat cumulativam ju-
28 risdictionem. *d. l.* An vero nobilis vel senatus subditos coram proprio suo judicio possit convenire? habet idem *in pr. d. l. n.* 130. Ubi affirmat, modo adhibeat notarium et acta transmittat ad collegium *n. g. o. t.* 2. *vers. Dass diejenigen.* Berl. *p.* 1. *c.* 42. *n.* 5.

29 Caeterum observandum, judici incompetenti quidem impune non pareri, verum ipsum non impune contumeliis affici. Mev. *p.* 6. *d.* 78. Caveat itaque necesse est quilibet, ne sub praetextu incompetentiae contumeliosa in judicem proferat verba.

30 Quaeritur adhuc: an judici incompetenti extra territorium, vel in loco exempto, Rol. a Valle *vol. c.* 33. *n.* 27. capere aliquem volenti, resisti possit? Quod ex dictis itidem affirmandum. Seraph. *de privil. juram. l.* 32. *n.* 19. Barbos. *ad l.* 7. *de jud. n.*
31 76. 77. Etiam tunc, si quidem est alias competens, non tamen habet merum imperium, aut jus capturae. Gilh. *a. j. c.* 1. *n.* 88. B d. Brunnem. *proc. inquis. c.* 2. *n.* 10. nisi forte reus sit suspectus de fuga: tunc enim quilibet judex est competens. Viv. *d.* 341. *n.* 12.
32 Conf. *infra cap.* 7. Non tantum autem ipse capiendus, verum etiam magistratus, cujus subditus est, vel in cujus territorio vinculis constringi debet, resistere poterunt. Et ratio est: quia talis judex incompetens habetur pro turbatore. Reink. *de r. s. et e. l.* 2. *c.* 2. *c.* 17. *n.* 83. ac spoliatore, Decian. *v.* 5. *r.* 47. *n.* 29. Crav. *c.* 302. *n.* 4. imo interdum talis incidit in crimen fractae pacis, Gail. *de pac. publ. l.* 1 *c.* 16. *n.* 28. VVes. *v. de jurisdict. n.* 39. Quis autem dubitaret, hisce resisti posse? *l.* 3. §. 9. *ff. de vi et vi*
33 *arm. ubi* dd Sed pone, quod familia unius judicis incipiat in suo territorio persequi delinquentem, eum etiam capiat, ille autem iterum aufugeret in aliud territorium, quaeritur, an ibi possit capi? *N.* recte j. Clar. *l.* 5. §. 6. *qu.* 29. quod tamen intelligendum
34 cum effectu, ut sc. abduci possit. In continenti enim, non ex intervallo, semper persequi licet in alieno territorio delinquentes. *arg l.* 3. §. 1. *d. a. r. d.* Bald. *in l. quicumque c. de ser. fugit.* non autem abduci; sed ibi sunt juri sistendi, ubi deprehensi, *Da Sie niedergeworffen worden. l.* 1. *c. ubi quis decur. l. cohor.* Mev. *de arr. c.* 14. *n.* 11. Gomez. *l.* 3. *t.* 9. *n.* 5. Ant. Matthaei *t.* 14. *c.* 1. *n.* 3. Brunn. *proc. inquis. c.* 8. *m. j.* 11. 13. Conferri potest Laudum heilbronnense §. *quinto ut jus conducendi.* quod exhibetur in append. Diar. Europ. *ad contr. XIII. p.* 16. An inhibere possit incompetens? Vid. Carpzovius *l.* 2. *r.* 24. An delegatus? Lancell. *de attent. p.* 2. *c.* 20. *praef. n.* 30. An arrestare? vid. Mev. *de arr. c.* 5. *n.* 7.

35 Illud adhuc videndum, an si judex per subsidium aliquem citaret, *l.* 1. §. 2. *de requir. reis. n.* 15. *c.* 6. *clem.* 1. *de judic.* D. Nic. *prop. p.* 1. *c.* 4. *n.* 8. Judexque imploratus nollet adjuvare alterius jurisdictionem, contra *c. quoniam* 1. *de off. ordin.* Gail. *l.* 1. *o.* 115. *n.* 2. an implorans ipse possit arrestare, vel citare reum? Quod negandum reg. est; debetque potius judex superiorem adire, a quo cogi potest alter. Carps. *p.* 1. *c.* 2. *d.* 28. Si tamen periculum esset in mora forte illud admittendum foret. Ubi enim copia judicis haberi nequit; propria auctoritate uti licet. vid. *c.* 4. *n.* 66.

36 Grave quoque est, sub suspecto judice litigare. *l.* 5. *de except. l. apertissimi. c. de judic.* Non tamen easdem vires habet ad impediendam cognitionem, quas incompetentia: unde et haec in appellatione potest objici, si scil. non scienter omissa. Felin. *c. inter monasterium. n.* 7. 10. *x. de jud.* Suspicio autem non item. Diversitatis ratio in eo, quia incompeten- 37
tia evertit fundamentum jurisdictionis: suspicio jurisdictionem praesupponit; sed tantum exercendae facultatem impedit: illa nascitur ex defectu jurisdictionis, haec ex defectu amoris, ut ait Papiens. *in form. declin. jurisdict. verb. nec fuisse. vers. coram. vobis.* Anton. Fab. *c. l.* 7. *t.* 17. *d. un.* Ex quibus illud a- 38
xioma elici posse videtur: non posse aliquem, si a notorie etiam suspecto citatus fuerit, emanere, quod de incompetentia supra asserui *n.* 19. sed debere venire, causasque allegare, ob quas coram illo litigare detrectet. *n.* 45.

Quid recusatio sit vide apud Aufrerium *de recus.* 39
ab initio aliosque. Causas vero ob quas recusari pos- 40
sit, refert Rob. Marant. *in spec. jud. p. c. t. de appell. n.* 26. et dd. *in c. suspicionis. de off. deleg. c. postremo. de appell. l. apertissimi. c. d. judiciis.* ubi praesertim Jason. Zas. Sichard. Conf. Mynsing. *c.* 4. *o.* 49. R. Rul. *de commiss. p.* 1. *l.* 2. *c.* 25. earumque nonaginta tres refert Stephanus Aufrerius *d. tract.* 41
de recus. et ad v. reducit fontes, amorem, odium, pretium, timorem, ignorantiam, Hortens. Cavalcan. *de Brach. regim. p.* 3. *n.* 344. relatus a m. dn. Zieglero saepius laudat. *dicast. c.* 13. §. 4. qui et speciales quosdam ibidem casus exhibet, docetque, alias oriri *ex facto ipsius judicis*, alias *citra illius factum.* Quae *ex facto* ipsius oriuntur, sunt vel ex *commissivo*, dum v. g. ad domum unius litigantis divertit, m. d. Ziegler. §. 3. non officii ratione adductus, Post. *de manut. o.* 101. *in f.* vel *omissivo*, si v. g. intermittat citationem partis alterius, alterum autem audiat etc. d. Ziegler. *d. l.* §. 29. Et haec omnia facta 42
sunt de facto, quae ut suo facto comprobet, hoc est suspecto tali respondeat, antequam suspicio remota, nemo obligatus est; nec in conscientia, cum recusatio haec sit species defensionis, quae omni jure permissa. dd. *ad l.* 3. *de j. et j.*

Debet itaque ante omnia, ut jam dictum, a judice 43
suspecto citatus venire, causamque coram illo, si praesens sit, et copiam sui faciat. *l. f. ibi: si quidem praesto est judex c. de judic.* Pacian. *de probat. l.* 2. *c.* 45. *n.* 6. 7. Gloss. *in cap.* 2. §. 3. *x. de appellat.* allegare in scriptis. Gloss *in d. l. c. de jud.* Aufrerius *de recus. vers. secundo quaeritur.* Pacian. *de prob. l.* 2. *c.* 45. *n.* 9. quod intelligo, modo etiam 44
veniat et ipse scripturam illam offerat, vel per procuratorem, qui speciale habet mandatum, compareat. Pacian. *d. l. in f.* quae deinde coram arbitris discutitur. dd. *in d. l.* Sed quaestio est, an opus sit cer- 45
tas suspicionis exprimere causas? De affirmativa apud c. c. nullum est dubium *per c.* 36. *x. de off. deleg. c.* 20. *x. de re judic. cap.* 41. 61. *de appell.* quam et praxis sequitur, Mynsing. *c.* 3. *obs.* 63. Mev. *p.* 1. *d.* 192. De jure tamen civili communiter aliter volunt, Gloss. et dd. *in d. l. apertissimi.* 16. *c. de judic.* vide Salicet. *d. l. n.* 7. *verb. quaero secundo col.* 2. qui communem hanc sententiam dicit, Pacian. *de prob. l.* 5. *c.* 45. *n.* 36. putantes, hoc jure sufficere, dicere, judicem esse suspectum; licet velint teneri recu-

46 sentem jurare de calumnia. Myns. *d. l.* Verum fortasse non improbanda contraria sententia *ob l.* 9. *pr. ff. de lib. caus. ibique.* Gothof. Cujac. *l.* 9. *obs.* 23. Treutler. *vol.* 1. *d.* 12. *th.* 11. Licet enim ex *d. l.* 16. *et f. c. de judic.* haud obscure colligi possit, arbitros de causa principali cognoscere debere, quod quosdam ut contrarium statuerent, movit: tamen non incommode *d. text.* explicari posse de eo casu puto, quando ab arbitris jam ut suspectus est remotus.

47 Supra quidem fuit dictum, non debere dubitare quempiam de idoneitate, ut ita loquar, illius, quem princeps praeposuit. Ex quo sequi videtur, nunquam posse judicem tamquam suspectum recusari: quia ad hoc munus ut vir bonus, quem et princeps pro tali habuit, est electus. Ast vero, cum multa contingere possint post constitutionem ipsius, de quibus nec cogitavit, nec cogitare potuit forte princeps, contrario probato, praesumptio, quae pro illo stat, elidi potest. Neque etiam tam de idoneitate ejus dubitatur, sed tantum causa allegatur, ob quam judicem facile officii

48 sui oblivisci posse probabile est. Unde etiam dd. communiter volunt, principem ipsum, etiamsi ex certa scientia notorie suspectum deleget, tamen non tollere exceptionem recusationis: imo etsi sub clausula *recusatione remota* hoc factum, intelligi id debere de frivola, non vero gravi, Mynsing. *c.* 3. *obs.* 63. Pacian. *l.* 2. *d. probat. c.* 45. *n.* 101. M. dn. Ziegler. *d. l. c.* 13. *n.* 8. Non enim in praejudicium tertii principes quid facere solent, *l.* 4. *c. de emanc.*

49 Disputant alias dd. an jure civili (nam jure can. certum est. *c.* 4. 10. *x. de comp.*) etiam ordinarius judex possit recusari in totum, an vero tantum ei deheat adjungi alius? Posterius multis placet, et inter antiquos Bulgaro, cui contradixit Martinus, ut videre est apud Hillig. ad Donell. *l.* 17. *c.* 25. *l. q.* et communem Bulgari opinionem vocat Sichardus *ad d. l.*

50 *apertissimi.* Pacianus *de prob. l.* 2. *c.* 45. *n.* 36. Sed contrariam evincit *l.* 9. *ff. pr. d. lib. causa juncta. l.* 2. *c. de jud. pedan.* quae approbata a Donello Hil-

51 lig. *l. c.* ut et magn. dn. Ziegler. *d. l. c.* 14. §. 5. In Saxonia quid obtineat, vide Carpzov. *pr. t.* 3. *a.* 4. *n.* 89. *p.* 3. *dec.* 22. Conf. h. dn. Brunnem. *ad l.* 32. *n.* 56. *ff. de recept. arbitr. et proc. civ. c.* 7. *n.* 18. ubi asserit in praxi eum qui dedit judicem vel proxime superiorem de causa recusationis posse cognosce-

52 re, Zanger. *de except. p.* 11. *c.* 4. *n.* 14. Caveat tamen quis sedulo et hic, ne sub recusationis praetextu, quod saepius fieri assolet, injuriis insurgat in judicem; non enim hoc impune facit Gail. 1. *obs.* 39. Mev. *p.* 1. *d.* 1. *n.* 13. Carpzov. *p.* 4. *c.* 42. *d.* 8. sed tenetur injuriarum actione sicut et tunc eadem actione conveniri potest, si suspicionis causae probari nequeunt. Bald. *in c. super.* 7. *x. de officio et pot. jud. deleg.* Joh. Bajard. ad Jul. Clar. §. *injuria n.* 27. quamvis secus sit, si causam minus justam allegat Ant. Fab. *c. l.* 3. *t.* 1. *n.* 3. Mev. *p.* 1. *d.* 51. vid. quoque Marius Giurba *dec. regni Siciliae. dec.* 54.

Facta autem recusatione, licet causa ejus nondum 11
probata, judicis manus ita ligantur, et potestas constringitur, ut nihil amplius in illa causa possit, ac quicquid agat de facto, sit nullum. *arg. l. cum quem. c. de suspect. tut.* Cardin. Seraph. *d.* 897. *n.* 7. Thom. Sanchez. *in concl. moral. l.* 6. §. 8. *d.* 3. *n.* 2. Vant. *d. nullit. ex detent. jurisd. ord. n.* 140. Myns. *c.* 4. *o.* 59. Fab. *c. l.* 3. *t.* 4. *d.* 2. *n.* 1. Wes. *p.* 1. *c.* 6. Ayrer. *proc p.* 1. *c.* 2. *n.* 39. 40. Quo facit responsum jurid. Facult. Witteb. j. g. *mens. nov.* 1683. datum hisce verbis: p. p. *So erscheinet dannenhero so viel, dass der Amtmann zu V. in der P. und G. Sache bey solcher Bewandnüs weiter nicht verfahren koenne, sondern in selbiger, biss die ihm opponirte exceptio suspecti judicis untersuchet und abgehalten, in Ruhe zu stehen pflichtig.* Imo etiam judex in f. c. 12
non tantum tunc tenetur abstinere a judicio, quando manifeste recusatur, sed et quovis alio casu, quo se utcumque suspectum esse novit, ut loquitur m. dn. Ziegler. *l. c.* §. 3. *et concl.* 14. Conf. Paul. Laym. *theol. moral. l.* 3. *t.* 6. *c.* 2. *in f.* Facilius enim sus- 13
pectus judex fieri potest, quam testis, dum facilius etiam invenire possumus judicem, quam testem, Gail. 1. *o.* 33. *n.* 10. *pac. l* 2. *c.* 45. *n.* 46. de Velasco *jud. per. r.* 7. *a.* 3. §. 4. Sed an processus talis sit 14
ipso jure nullus, an vero debeat per appellationem rescindi? quaestionis est. Prius Bartolus jam tenuit *in l. quia poterat n.* 3. *vers. sed quaero ff. ad sct. trebell. aliique relati a* Pacian. *l.* 2. *de probat. c.* 45. *n.* 5. qui ipse sequitur Roman. *cons.* 220. *n.* 7. *vers. ultimo.* distinguentem inter jus civil. et canonicum, deque illo sententiam Bartoli; de posteriori innocentis veram esse putantis. Verum cum supra fuerit notatum, 15
utroque jure non solam allegationem suspicionis sufficere, (quod dissentientes urgent) sed requiri etiam causam specialem, ob quam quis suspectus dici possit, Bartoli opinionem utroque in jure veram esse puto. Facit textus *in c.* 41. §. *f. x. d. appellat. verb. tunc demum auctoritate sua utatur.* Lancell. *de attent. p.* 2. *c.* 6. *n.* 4. conf. m. d. Ziegler. *conc.* 14. *n.* 11. *et seqq.* De illis quae ante recusationem egit, conf. eum- 16
dem *n.* et Barbos. *ad l.* 5. *jud. n.* 36. Cum itaque quoad 17
hanc causam judicis tam ordinarii, quam delegati, etiam subdelegati Post. *de Manut. o.* 94. *n.* 7. *seq.* jurisdictio omnino extincta *d. c.* 41. §. *fin. d. appell.* et pro privato habeatur ipse, ita ut quicquid faciat, tamquam privatus, qui non habet jurisdictionem, faciat, Casp. Caball. *millel.* 864. Post. *de manut. o.* 12: *n.* 84. D. Ziegl. *d. l.* §. 11. sua sponte inde fluit, posse ejusmodi judici, si forte de facto ad ulteriora pergeret, nec remedium aliud commode adhiberi posset, impune resisti.

CAPUT IV.

De facto judicis de facto quoad citationem, arrestum, mandatum et inhibitionem.

SUMMARIA.

Citatio est fundamentum judicii. n. 1.
Non debet a principe omitti. n. 2.
Multominus a judice. n. 3.
Sine illa agit judex ut privatus. n. 4.
Et facta sine illa de facto revocantur. n. 5.
Exc. n. 6. 7.
Debet esse legitima. n. 8.
Poenae contumaciae. n. 9.
An in f. c. ad illegitimam quis teneatur comparere? n. 10.
Est duplex. n. 11. 12.
An praesens citari possit? n. 13.
Quem effectum citatio praesentis habeat? n. 15.
An incarceratus? n. 16.
Oralis non semper habet locum. n. 17.
Citatio causa non inserta est nulla. n. 18. 19.
It. si unus ex pluribus delegatis solus citet. n. 20.
It. si non ad locum certum. n. 21.
Vel nicht foermlich facta. n. 22.
Hisce casibus nemo tenetur venire. n. 23.
Exc. n. 24.
Citatio ad domum quando licita? n. 25. seq.
An si de facto facta possit scheda refigi? n. 27.
Non debent literae judicis lacerari. n. 28. seq.
Limit. n. 30.
Non potest quis reg. ita citari ut propria persona praecise compareat. n. 31.
Edictalis differt ab ea, quae per proclam. fit. n. 32. 33.
Quibus casibus habeat locum? n. 34.
Porisma. n. 35.
Non potest ea uti delegatus et arbiter. n. 36.
Fallentia. n. 37.
An judex sine requisitione citare possit? n. 38.
An nuncius sine commissione? n. 39.
An possit domo expelli? n. 40.
In arresto proceditur sine citatione. n. 41. 42.
Est species carceris. n. 43. 44.
Est regul. prohibitum. n. 45.
Causae in quibus permissum, non possunt regula comprehendi. n. 46.
In Saxon. quid obtin.? n. 47.
Non in omnibus personis et rebus licitum. n. 48.
Cautus hic debet esse judex. n. 49.
Inhonestum est aliquo modo. n. 50.
Poenae injusti arresti remiss. n. 51.
An semper recipi debeat? n. 52.
N. si notorie injustum. n. 53.
An possit violari, n. 56.
Poenae violatorum; rem. n. 57.
Aff. n. 58. 59.
Interdum juste arrestatus et id violare potest. n. 60. seqq.
Non relaxato arresto nemo tenetur respondere n. 63. seq.
Quid, si judex deneget justum arrestum? n. 66.
Tenetur ad interesse. n. 66.
Et propria auctoritate fieri potest. ibid.
Sine citatione emittuntur mandata. n. 67.
In imperio duplicia sunt. n. 69.
Mandata cum claus. non possunt adeo magnum praejudicium afferre. n. 70. seq.
S. C. tantum certis casibus locum habet. n. 72.
Quotuplicia? rem. n. 73.
Si extra casum permissum decernuntur, non debet quis parere. n. 74.
Tutius tamen allegare causas, et maxime si dubia res. n. 75.
Habent locum interdum ausser den IV. Faellen. n. 76.
An possit opponi exceptio sub-et obreptionis? n. 77.
An et in quantum status imperii mandatis cum et sine claus. ad instantiam subditorum emissis parere debeant? n. 78.
In Sax. utuntur inhibitionibus. n. 79.
Praecipue in curiis. n. 80.
Non semper habent locum et quando? n. 81. 82.
Tantum si de possessione non constat. n. 83.
Debent fieri praevia cognitione et monitorio. n. 84. seqq.
Alias nullae. n. 86.
Debent fieri cum clausula justificatoria. n. 87. 88.
Alias non debet quis parere. n. 89.
Consilium Coleri. *n.* 90.
It. Si non insinuata. n. 91.
It. Si electorali rescripto turbatio possit colorari n. 92.
In dubio semper timenda. n. 93.

Citationem esse fundamentum et basin totius judicii abunde patet ex §. *fin. j. de poen. temere litigantium l. unoquoque.* 57. *de r. jud.* Conf. Barbos. *ad l.* 7. *ff. de judiciis. n.* 26. Hill. *ad* Don. *l.* 23. *c.* 1. *l. h. et* dd. quos ibi citat. et processus initium *Clem.* 2. *ut lite pendente* respectu judicis sc. et jurisdictionis, ita ut praeventionem inducat. Mascard. *de prob.* 2. *p concl.* 1221. *in pr. n.* 6. non vero meritorium causae b. d. Brunn. *pr. c. c.* 3. *n.* 1. Ayrer. *proc. c.* 3. *o.* 2. *n.* 1. 1

Hinc communiter dd. statuunt, nec a principe illam omitti posse. Felin. *in c. quae in ecclesiar. col.* 25. *vers. limitat.* 6. *x. de constit.* Sicut nec etiam a Deo omissa in processu cum Adamo instituto, *Genes.* 3. 9. Post. *de mand d.* 285. *n.* 1. Multo minus itaque judex illam negligere potest. Quod si tamen hoc de facto fiat, judexque sine citatione a praecepto judicium incipiat, vid. *dec.* 411. *n.* 16. privati rationem induit, Decian. *v.* 3. *r.* 37. *n.* 29. et sic etiam cum illo prout cum privato agi potest: cum et is qui jussu judicis sine citatione possessionem intrat, injuste possidere dicatur, assin. *pr.* §. 7. *c.* 5. *l.* 8. *n.* 6. Quinimo et ipse talis, quae de facto sine citatione fecit, sine citatione quoque et de facto revocare debet potestque. Asin. *pr. jud. c.* 4. *n.* 134. Mev. *p.* 7. *d.* 92. Id quod regulariter ita sese habet: secus enim foret in tali casu, ubi sine citatione mandata s. c. decernere 2 3 4 5 6

potest *in den vier Faellen. o. c. p. 2. l. 23.* Gail. *obs. 13.* Blum. *pr. t. 3. f. n. 68.* vel si in Saxon. casus sit inhibitivus. De quibus infra plura: vel etiam in aliis, ubi citatione non est opus, quos refert Asinius *d. t. §. 7. c. 5. per tot.* Myns. *c. 2. o. 91.* et possunt ad tres classes referri (1.) si non sit magni praejudicii, quod agitur, (2.) si actus invita parte fieri poterit, (3.) si certum, absenti nullam competere defensionem. B. dn. Brunnem. *pr. civ. c. 3. n. 16. c.* Paul. Laym. *theol. moral. l. 3. tract. 6. c. 3. n. 2.*

8 Non autem sufficit citationem fieri, sed etiam requiritur ut sit legitima: illegitime enim facta nullum producit effectum. Bald. *auth. offeratur. n. 8. c. d. lit. f. cont.* nec potest dici citatio *l. si pater. c. de stat. defunct.* Asinius *prax. jud. §. 6. c. 12. n. 5.* Mascard. *de probat. 3. part. concl. 1227. n. 16.* et ratio: quia idem est non fieri, et non legitime fieri. arg. *l. 6. qui satisd.* vide *supra cap. 2. a. 6.* Conf. Petr. Barbosam *ad l. si quis posteaq. 7. de jud. a.*

9 *n. 60.* Unde quamvis alias nulla major contumacia committi possit, quam judicem non comparendo contemnere. *N. 16. 12.* Bald. *in l. 1. c. quorum appell. non.* Zas. *t. 3. ad l. contum. 53. de re jud.* ita ut etiam ideo possit mulctari citatus, *l. 2. si quis in jus voc. non.* et actor mitti in possessionem ex primo decreto arg. *c. 1. §. contrahentes de for. comp. in 6to. junct. l. ignorare. 4. cod. de restit. milit.* P. Barb. *ad l. 5. ff. de judiciis. n. 47. 48.* Neap. *d. 121. n.*

7 Carpz. *pr. t. 8. a. 5.* tamen hoc in casu impune licet emanere et non parere judici. Id. *t. 7. a. 2. n.*

10 12. Quod etiam in f. c. obtinere puto, quia judex ll. non est superior, sed debet secundum illas judicare *pr. inst. de off. jud.* hinc auctoritas illius non attendenda, si contra ll. quid facere audeat. Et cum illegitima citatio totum annullet processum, Menoch. *concl. 140. n. 27.* Carpz. *t. 7. a. 2. n. 2.* nemo erit obligatus ad actum nullum et frustraneum edendum. *arg. l. quoties. 59. de v. o. l. 1. in f. ff. ad l. municip. l. un. c. de thesaur.* Wes. *p. 1. c. 38. n. 63.* quippe quem jura semper abhorrent. *l. haec stipulatio. 14. ff. ut leg. s. Fideic. nomine caveatur.* Surd. *dec. 260. n. 5.* interim autem hoc non nego, animum illius, utpote qui lites execratur, non vituperandum esse *l. 4. ex quibus causis maj.*, imo etiam melius facere, qui comparet ad citationem, quae tantum illa habet, quae jure gentium ad eam requiruntur. *e. disp. de consc. part. sub.* magn. dn. Praes. *habita c. 2. n. 42.* Potest enim per comparitionem suam convalidare citationem Gail. *1. obs. 58. 48. n. 4.* modo non protestetur eo nomine. Myns. *c. 3. o. 90.*

12 Faciunt alias citationem realem aliam, aliam vero verbalem: m. d. Struv. *ex. 5. th. 12.* Illam etiam personalem vocant, et de ea infra *c. 7.* commodior

13 locus erit dicendi; de hac vero hic paucis. Fit haec vel *verbis ore prolatis* sive *ipsius judicis* sive *nuncii*, vel etiam *per literas*. Circa priorem modum quaestio oritur: an possit judex praesentem citare, et an ille teneatur respondere? Joh. Bapt. Asin. *in pr. jud. §. 1. c. 4. n. 90.* putat sufficere, si praesenti injungatur responsio; adeoque dicit judicem stultum, qui partem quam praesentem habet, jubet citari, cum Angelo *per l. 2. c. quod et quand. jud. et gl. in l. properandum §. f. de jud.* et pro ratione allegat, fi-

14 nem citationis esse tantum comparitionem. Verum fallsam esse hanc hypothesin et praeparationem defensionis etiam esse in hac considerandam, affatim docet Post. *de manut. o. 84. n. 25.* Zoes. *t. d. in jus voc. n. 19.* Magn. dn. Struv. *s. j. c. eod. th. 10.* Ideoque verius forte erit, praesentem invitum non teneri ad

15 talem respondere citationem. Quamvis hoc non negandum, admonitionem datis induciis praesenti factam pro citatione esse. Hillig. *ad* Donnell. *l. 23. c. 2. lit. c.* B. dn. Brunnem. *pr. civ. c. 3. n. 7.* et talem citationem factam voce judicis, habere vim trinae peremptoriae juxta gloss. *in l. 2. c. quom. et quand. jud. et ibi gloss.* Zas. *t. 3. l. si jusserim d. acquir. poss. n. 10.* Petr. Frid. *de mand. et monit. c. 1. n.*

16 4. Quae omnia applicari etiam poterunt ad quaestiones de citato ad unam causam. *l. 2. §. 3. de judic.* D. Struv. *ex. 5. th. 11.* et incarcerato. arg. *c. 2. x. de procur.* Dn. Struv. *th. 9.* Porro circa illam, quae

17 ore fit, notandum: non admitti, si personae illustres citandae *l. 17. c. dignit.* it. si nobilis ac doctor, Caval. *p. 1. qu. 59.* Scacc. *de jud. l. 1. c. 33. n. 3.* nec si nuncius adhibitus est non juratus Rosbach. *l. 22. n. 47.* hinc si de facto fiat, impune quoque posse contemni eam.

18 Eodem modo res sese habet, si illa, quae in scriptis fieri debet, (quae ubi necessaria sit, docet. Sigis. Scacc. *d. l. n. 3. seq.*) non legitime fiat. Quid si enim judex causam non inseriret schedae, ob quam comparere quis debet? Citatio sane esset nulla, *o. c. p. 3. l. 12. §. 3. n. g. o. t. 4. §. und. damit.* Innoc. *in c. dilect. filii. x. de excep.* D. Nicol. *proc. p. 1. c. 3. n. 25.* Carpz. *pr. t. 7. a. 2. n. 20.* Dissentit Myns.

19 *c. 5. obs. 85.* Quid si delegatus non transmitteret copiam delegationis, Myns. *c. 3. observ. 1.* R. Rulant. *de commiss. p. 1. l. 5. cap. 3.* Pac. *l. 2. de probat. c. 43. n. 41.* Quid si nomen judicis omissum sc. officii. Perez. *c. de in jus voc. n. 3.* Tusch. *t. 1. lit. c. c. 230.* D. Nicol. proc. *p. 1. c. 3. n. 8.* Scacc. *c. 32. n.*

20 13. Quid si unus ex pluribus *sine cl. si non omnes, samt und sonders: delegatis* Dess. *Erotem. j. can. t. off. deleg. qu. 5.* solus citaret? Vant. *de null. tit. de null. ex citat.* Quid si non facta ad locum totum,

21 idoneum et certum? Gail. *1. obs. 52. c. ex part. x. de appel.* Clem. Pastoral. §. *piscin. de re jud.* Quid si

22 tantum a judice extrajudicialiter quis admonitus, *und nicht formblich citiret?* Panorm. *c. pervenit. x. de appell.* Vant. *de null. ex def. citat. n. 26.* Sane cum

23 talibus casibus et similibus aliis, quos referre non est hujus loci, citatio sicut omnis alius actus forma non servata nullitate laboret, Zas. *l. 1. c. 5. n. 94.* Mastrill. *dec. 58. n. 4.* ob rationes supra datas emanere quis potest, nec constituitur in mora. Gilhaus. *arb. j. civ. c. 4. ram. 4. n. 7.* Quamvis et illud

24 notandum, interdum debere reum tamen venire, non obstante facta illegitima citatione, et allegare eam, v. g. si terminus sit angustus, si evitare velit condemnationem in expensas. Carpzov. *p. 1. c. 2. d. 24. n. 5.*

25 Solet etiam nonnunquam citatio fieri ad domum, dum sui copiam non vult facere citandus, vel etiam non accipere citationem, Seuco. *de jud. l. 1. c. 33. n. 3.* Semper tamen quis in faciem citari prius debet et coram: et tunc demum hoc modo, si diligenter perquisitus reperiri non possit. *l. 1. §. permittitur. de lib.*

26 *agnosc. verb. aut ad domum denunciare si nullus*

eorum copiam etc. ubi Bart. *l.* 4. §. *praetor ait. ff. de damn. infect.* ubi dd. Dyn. Bart. Asin. *pr. jud.* §. 6. *c.* 1. *n.* 1. Scacc. *d. l. n.* 114. Bartol. *ad l.* 68. *d. jud. n.* 100. Joh. Petr. Ferr. *pract. p.* 93. et quos magno numero citat Asinius. *n. l.* qui et *limit.* ad-
27 dit. Quod si ergo judex de facto curet statim affigi ad domum alicujus schedam citationis, an possit illa
28 de facto refigi? quaestionis est. Alias quidem indubitati juris habetur, magnum esse contemptum judicis, mandata et citationes ejus sic lacerentur, ita ut Bald. *in l. un. si quis jus dic. non obtemp. cum. Gl.* 1. *si quis id quod.* 7. *ff. de jurisd.* voluerit illos, qui tale quid committunt. 50. aureorum poena teneri, vel si non habeant in aere, in corpore luere debere, arg. *d. l.*
29 7. *de jurisdict.* Sed cum in *d. l.* 7. poena tantum in eum casum statuta, si edicta perpetuae jurisdictionis causa proposita violentur, non autem in iis quae prout res incidit, (qualis haec citatio) habeat locum, recte contra Glossam docet Asin. *d. l.* §. 8. *c.* 1. *n.* 11. contrarium: ita tamen ut arbitraria poena dignos judicet ejusmodi homines. *l. hodie. ff. de poen. l.* 1. §.
30 4. *in rationibus ad l. corn. d. fals.* Attamen quod ad praesentem quaestionem attinet, cum casum praesupponat, in quo nullum ordinem juris servavit judex, sed de facto processit, merito pro privato habendus erit, et sic sine periculo alicujus poenae refigi potest talis citatio, nec tenetur ad illam comparere citatus: modo caveat, ne calumniose cum illa agat, v. g. luto
31 conspurcet: hoc enim non impune ferret. An judex possit jubere, ut in persona quis compareat? obiter hic quaero. N. Regulariter, et nemo tenetur jussum talem complere. Koenig. *in proc. c.* 39. *n.* 15. Schrad. *de feud. p.* 10. *s.* 18. *n.* 75. Pacian. *d. prob. l.* 2. *c.* 48. *n.* 9. Exceptio est in criminalibus et matrimonialibus. *l. pen.* §. *ad crimen ff. de pub. jud. c.* 15. *x. de aecus.* Col. *dec.* 107. *n.* 36. Myns. *c.* 4. *o.* 58. Conf. Ayr. *pr. p.* 1. *c.* 5. *o.* 2.

32 Ad illam quae scriptis fit etiam referunt edictalem, quae tamen differt ab ea etiam, Scacc. *l.* 1. *c.* 34. *n.*
33 1. sicut et differt ab ea, quae fit per proclama; nam haec non affigitur, sed per praeconem in publica platea legitur, Scacc. *d. l. c.* 35. *n.* 2. (casus ubi locum habet, vide in Marant. *specul p.* 6. *m.* 1. *n.* 79. *seqq*) Confer. *disputat. de cridis* dn. Calbii. Et haec edictalis non nisi certis in casibus habet locum, praecipue necessitatis. Gail. 1. *obs.* 57. Scacc. *de jud. c.* 34. *n.* 7. Barb. *de jud. ad l.* 68. *db. n.* 101. *seq.* Carpzov.
34 *pr. tit.* 7. *a.* 4. *n.* 1. v. g. quando incertum, ubi degat citandus *clem.* 1. *de j.* cl. Pastoral. *de sent. et re jud.* si faciat quo minus ad se pervenire possit citatio, *c. quoniam.* 5. §. *porro. x. de ut lite non cont.* si vagabundus Carpzov. *d. l.* d. Brunnem. *pr. c.* 8. *n.* 12. Scacc. *de jud. l.* 1. *c.* 34. *n.* 9. *seq.* Post. *de*
35 *subhast. insp.* 23. *n.* 196. Quod si itaque in aliis casibus fieret, vel in casibus concessis, non tamen legitimo modo, et hanc nullum effectum habere puto adeoque non obligare citatum ad comparendum. Non tamen suadendum alicui putarem, ut tali casu quis e loco publico illam refigat; vix enim poenam alibi
36 corrupti extraordinariam tunc evadet. Obiter adhuc observo, delegatum et arbitrum illa non posse uti, nisi expresse id ipsis concessum. auth. *qui semel c. quom. et quand. ibi* Bart. et dd. *in l.* 2. *c. quom. et quand. jud.* Puc. *de prob. l.* 2. *c.* 48. *n.* 52. Rul. *d. com. p.* 1. *l.* 5. *c.* 8. *in f.* Menoch. *a. j. q. l.* 1. *qu.* 74. *n.* 33. Fallit in delegato principis arg. *auth. qui* 37
semel. c. quom. et quand. jud. Gail. 1. *o.* 57. *n.* 13.

Sed annon judex sine requisitione citare potest? Neg. 38
c. pen. de for. compet. et ibi Panorm. *n.* 2. sc. ad utilitatem privatam. *sub. c.* 2. *n.* 35. bene tamen publicum. *o. c. zu Worms de anno* 1495. §. 3. *vers. es solle keine citation.* Asin. *pr. jud.* §. 8. *c.* 1. *n.* 5. Carpzov. *p.* 1. *c.* 2. *d.* 21. *n.* 2. Praesumitur tamen facta in dubio ad partis petitionem. Carpz. *pr. t.* 7. *a.* §. 32.

Restat illa quaestio: an nuncio sine jussu judicis 39
citanti ad instantiam partis parere quis debeat? Quod breviter nego. Citatio enim sine praecepto judicis facta est nulla *l.* 1. ubi Cynus *col.* 2. *vers. primo requiritur. c. de dilat. l. in neminem.* ubi Bartol. aliique dd. *c. ad exhibend* et dd. *in c.* 1. *x. de judiciis.* Nec etiam illud praesumitur, quia est facti. Asin. *pr. jud.* §. 3. *c.* 1. *n.* 3. Ayr. *proc. p.* 1. *c.* 3. *o.* 2. *n.* 10. nisi forte esset nuncius ordinarius juratus, pro quo praesumeretur. Mev. *de arr. c.* 15. *n.* 3. Sed 40
quid si instet verbis immodestis, an potest sine injuria judicis domo expelli? Certi si admonitus non velit recedere, id licere asserere ausim, cum nemini permissum, alteri in suis molestias creare aedibus sine causa justa. arg. *l.* 18. *de in jus voc. land-r. l.* 2. *a.* 60.

Dictum fuit antea interdum sine citatione judicem 41
quid peragere posse, quoties aliqua subest causa, ideoque non incommode hic etiam de *arresto* agi poterit, in quo etiam sine citatione progreditur regul. exc. hab. Mev. *d. arr. c.* 4. *in f.* Col. *proc. exec. p.* 3. 42
c. 11. *n.* 16. praesertim cum speciem habeat citationis 43
realis vel carceris, dum prohibetur aliquis de loco in locum discedere. *l.* 2. *de lib. hom. exhib. l qui neque sequuntur. ff. de v. s.* Licet arrestatio magis civilis sit 44
detentio et minus onerosa, quam carcer. Col. *d. l. p.* 1. *c.* 7. *n.* 49. Qua de re, et quid sit et unde originem habeat, post Gail. *de arrest. imperii* docet M ev *de arrestis.*

Hoc hic notasse sufficiat, arresta haberi regulariter 45
pro prohibitis. Myns. *r.* 66. *n* 14. Dec. 17. Mev. 3. *n.* 2. praesertim in civilibus, ubi judicialia paucis tantummodo casibus sunt permissa. *c.* 2. *de sequestr. post. ib.* Panorm. Gail. *d. l. c.* 1. *n.* 7. Casus autem istos 46
regula comprehendi una non posse dicit Mev. *d. l. c.* 6. adeoque judicis arbitrio relinquit, recensetque tantum frequentiores. In Saxonia requiritur (1) debitum 47
liquidum; (2) ut debitor aere alieno obstrictus non sit solvendo. Ord. Torg. *de anno* 1583. *sub tit. von arrest. vers. Es habe denn. ord. pr. t.* 51. §. *Dieweil.* Carpz. *l.* 4. *r.* 38. *n.* 3. *pr. t.* 31. *a.* 1. *n.* 18. Vid. tamen *n. e. der Landes Gebrechen. d. a.* 1663. §. 9. *et* 10.
Porro nec in omnibus personis et rebus locum habet 48
arrestum, quas refert Peck. *de jure sistendi. c.* 4. *n.* 4. *c.* 5. *n.* 1. *et* ex eod. Gastel. *specul. jur. c.* 54 *n.* 13. et late Mev. *d. l. c.* 8. *per tot.* Carpz. *pr. t.* 31. *a.* 2. *per tot.*

E quibus apparet, non abs re esse monitum, quod 49
ex Gail. *d. l. c.* 1. *n.* 11. *et* Carpz. *d. l. n.* 12. refert Mev. *d. l. c.* 4. *num.* non debere judicem ad cujuslibet petitionem vel proprio motu (quod alias potest, ad utilitatem reip. Mev. *c.* 2. *n.* 2.) arresto statim locum dare, sed semper prius summarie discutere,

50 an isti sine injuria locus esse queat: praeprimis, cum negari non possit, inhonestum esse aliquo modo, res vel personam alicujus detineri. Col. *d. pr. exec. p.* 2. *c.* 3. *n.* 154. Mev. *c.* 4. *n.* 4. et in specie mercatorum fidem et famam per hoc imminui *d. l. n.* 5. quod et sensit seren. elect. Saxoniae *d.* §. *Dieweil.* verbis: *auch offtmahls wohlhabende Leute ohne Ursach in Verdacht und*

51 *: isstrauen gesetzet werden:* nec effugiet talis judex praepostere arrestans injuriarum actionem, Philipp. *us. pract. j. l.* 4. *ecl.* 24. Carpz. *pr. t.* 21. *a.* 1. *n.* 66. Mev. *c. l. c.* 22. *n.* 26. *ubi et de poenis iniqui ar-*

52 *resti agit.* Videndum itaque hoc loco est, an quis semper statimque teneatur pati, arrestum de facto decerni? Quae quaestio juxta principia supra tradita facile

53 expediri poterit. Quod si enim notorium esset, injuste esse arrestum decretum v. g. si in ea civitate civis, ubi domicilium habet, nec sit suspectus de fuga, arrestetur. Mev. *c.* 8. *n.* 78. vel res arrestata sit aliena *c.* 9. *n.* 1. vel judex sit incompetens, Carpz. *pr. t.* 31. *a.* 3. *n.* 44. non putarem esse quem obligatum, ut prae-

54 beat assensum; sed an domo expelli poterunt eo casu judex ejusve ministri, vel sigilla ab iis apposita statim refigi? Certe nullus dubito, quin affirmative respondendum sit, praesupposita nempe notoria injustitia, et quod possit nullo alio modo statim sibi consulere, praesertim si damnum irreparabile per arrestum inferatur v. g. mercatoris fides labefactetur.

55 Aliter dicendum foret, si forte aliquo modo injustitia arresti dubia esset, vel non notoria judici: tunc enim tenetur agnoscere arrestum, causamque judici exponere et petere relaxationem, quam etiam extra processum judex facere potest, Carpz. *l.* 4. *t.* 5. *r.* 38.

56 *n.* 13. Sed quid si judex adigat ad arrestum recipiendum, nolletque illud relaxare, etiamsi ipsi notorium sit, esse injustum, annon tunc illud violare aufugere-

57 que licebit? Enimvero illud quidem certum est, arrestum debere servari, et non impunitos relinqui tales violatores, Mev. *d. l. c.* 24. Attamen cum, uti infra probabitur, injuste carceratus carcerem effringere et aufugere possit, multo magis injuste arrestato id licebit, nec tenebitur redire, etiamsi fuerit citatus. Mev. *c.* 24. *n.* 28. *et* 29. Wolff. *disp. inaug. ad l. un. c. ne quis in causa sua. n. ult. th.* 13. *in fine.* Feck. *de*

59 *jure sistendi. c.* 31. *n.* 8. Quod magis dubio caret tunc, quando arrestatus iter arripit ad superiorem: quia illud habet vim appellationis. Dan. Moll. *p.* 1. *c.* 30. *n. pen.*

60 Dantur etiam casus in quibus juste arrestatus impune aufugere potest, v. g. ob incendium, pestem,

61 ruinam etc. Mev. *d. l. n.* 25. Sic etiamsi idoneam satisdationem praestet, et judex illam nolit accipere, arrestatus impune discedere, et res arrestatas auferre potest; cum securitate illa veniente cesset ipso jure arrestum, arg. *l. si fidejuss.* 7. §. *qui satisd. cog.* p.

62 Frid. *l.* 1. *de proc. c.* 41. *n.* 1. Mev. *c.* 25. *n.* 29. Conf.

63 *ord. proc. elect. sax. t.* 51. *In allen Faellen.* Quod si vero non detur copia aufugiendi, judexque de facto nolit relaxare arrestum, non tenetur aliquis ad respondendum, nisi relaxato arresto, quia quasi spolium

64 quoddam est. Mev. *p.* 3. *d.* 233. Relaxato tamen eo ad libellum nihilominus reus tenetur respondere, ac

65 litem contestari, Carpz. *l.* 4. *t.* 5. *r.* 39. Interdum etiam facto omissivo hic peccat judex, dum arrestum decernere detrectat; ex quo quaestio est, an propria auctoritate liceat detinere alterum? Sane cum alias, ubi copia judicis haberi nequit, resque moram non patitur, illud fieri possit, arg. *l. ait praetor.* 17. §. *debitorem.* 16. *de his quae in fraud. cred.* Mev. *d. l. c.* 1. *n.* 2. etiam id hoc in casu asserere non erubesco. Quamvis enim judex talis ad interesse teneatur. Carpz. 66
l. 4. *r.* 40. *proc. t.* 21. *a.* 1. *n.* 55. tamen et hic melius erit retinere jura intacta, quam post vulneratam causam remedium quaerere. Vel uti in *l.* 1. *c. quand. licet unic. sine judic. se find.* hoc effertur: melius est occurrere in tempore, quam post exitum vindicare. *vide supr. c.* 2. *n.* 105. *c.* 3. *n.* 35.

Huc etiam referenda *mandata* quibus nonnunquam 67
sine citatione proceditur. Et haec hodie idem sunt, quod olim interdicta, Frider. *de interdict. c.* 7. *n.* 16. *c.* 14. *n.* 30. vide Gilh. *a. i. c.* 4. *r.* 1. Hic loci saltem 68
ea quaestio tractanda, an statim quis opus habeat illis parere? In imperio nostro dantur mandata c. et 69
s. clausula. Illa quia semper annexam habent clausulam justificatoriam, quae resolvitur in citationem, Gail. 1. *obs.* 19. *n.* 5. Frid. *de mand. c.* 6. *n.* 4. (qui 70
tamen per comparitionem id demum fieri tradit,) non poterunt adeo gravare eum, contra quem impetrata sunt: potest enim tunc, si causas facti sui habet, illas allegare et sententiam postea judicis expe- 71
tere. Mandata vero s. clausula majoris sunt praejudicii, et ideo tantum in IV. casibus habent locum *(1)* 72
si sit factum per se de jure vel consuetudine prohibitum, *(2)* si factum supplicanti damnum irreparabile sit illaturum, *(3)* si causa tendat in damnum reip. (4) si res moram non patiatur. *o. c. p.* 2. *t.* 23. Mind. *l.* 2. *de mand. c.* 16. ubi et c. 36. refert, tri- 73
plicia ea esse: inhibitoria, compulsoria et executoria. Vid. Sese *de inhibit, c.* 10. §. 1. ubi docet, quando mandatis et inhibitionibus quis non parere 74
possit. Quod si ergo judex extra casum talem emitteret mandatum, ubi notorie non haberet locum, impune non pareri poterit, nec ideo commissa poena 75
erit. Quamvis tutius semper, si quis rationes non factae paritionis alleget, et petat cassationem mandati, praesertim si aliquo modo dubium hac de re adsit. Potest enim interdum in aliis casibus ex justa causa 76
tale mandatum decerni, ut innuit *o. c. d. l. verb. Denn in solchen und sonst andern Faellen.* Zang. *de exc. p.* 2. *c.* 16. *n.* 7. *r. n. j. d. ao.* 1654. §. 79. An vero tali mandato opponi possit exceptio sub- et 77
obreptionis quaeritur? Et affirmatur, cum omnibus mandatis haec tacita clausula insit *si preces veritate nitantur, c.* 2. *de rescript.* Bart. et dd. *in l.* 2. *c. si contra jus et util. publ.* Gail. 1. *obs.* 14. *n.* 1. Admittendus itaque erit reus ad illam probandam et 78
donec super illa cognoscitur, si non pareat, poena non est commissa *c. ult. de praesumpt.* Oldrad. *c.* 200. *inf.* Masc. *pe prob. c.* 1128. *n.* 19. Conf. *d. r. n. j.* §. 72. *et* 80. Zang. *d. l. n.* 10. Gilh. *a. j. c.* 4. *r.* 1. §. 2. *n.* 3. ubi et alias similes affert. Caeterum notatu digna sunt, quae in *art.* 18. *circ. fin.* 79
capit. leopold. habentur, quibus cautum, ne ad nudam instantiam subditorum contra status imperii edantur mandata cum et sine clausula, antequam hi debito modo auditi fuerint; quo omisso ejusmodi mandatis paritionem praestare non tenentur. Verba ipsa sic sese habent: *Und dieweiln auch vorkommen, dass in Sachen hoher Landes-Fürstlicher Obrigkeit und*

Regalien, *als in specie juris collectarum, sequelae u. d. g. zu verschiedenen mahlen ad nudam instantiam subditorum ehe und bevor Churfürsten und Staende darüber gebührend gehoeret, mandata cum et sine clausula ertheilet worden, wollen wir verfügen, dass in solchen Faellen dem letztern Reichs-Abschied gemaess die interessirte Churfürsten und Staende vorhin, vernommen werden, bey dessen Hinterbleibung aber ihnen verstattet und zugelassen seyn solle, solchen mandatis keine parition zu leisten.* Conf. *r. j. n. d. a.* 1654. §. 105. *et* 106.

80 In patria mea in summariissimo possessorio utuntur inhibitionibus, Carpz. *l.* 1. *r.* 19. quae habentur pro interdictis retinendae possessionis, Mind. *d. in-*
81 *terd. c.* 14. Frequentantur potissimum in curiis provincialibus, Carpz. *pr. t.* 23. *a.* 2. §. 1. non tamen puto in inferioribus judiciis eas esse prohibitas, ob ordin. Polit. *de an.* 1612. *von justitz-Sachen n.* 9. *vers. nach dem auch, junct. vers. als sollen alle confusiones verb. sonderlich aber bey Ertheilung der inhibitionen*, qua prohibitum est curiis inhibere amptsassiis et subditis civitatum municipalium: ex quo illorum magistratus
82 ipsis inhibere debere, colligi posse puto. In universum autem notandum judicem debere circumspecte agere cum inhibitionibus, nec quocumq; casu illis
83 uti, sed tantum in casibus inhibitoriis. Sed quinam illi? Septem *a Fachsio* notatos refert Carpz. *l.* 1. *r.* 22. *n.* 10. *et pr. t.* 23. *a.* 2. ubi *n.* 32. generaliter concludit: *quoties et quacumque ratione turbatur alicujus possessio, toties inhibitio potest decerni*, ut hinc res arbitrio judicis committenda. Conf. eumd. *diss. de inhibit. pos.* 26. It. *Erledigung der Landes-Gebrechen d. a.*
84 1609. §. *Nach dem auch zum neundten etc.* Atque adeo habent tantum locum, si de possessione duo inter se litigant, si vero de possessione constat, non
85 debent adhiberi. Carpz. *d. l. r.* 22. *n.* 21. Ut ergo justitia inhibitionis appareat, nunquam debet illa absque praevia cognitione causae et contra inauditum decerni. *l.* 2. *l. judex.* 5. *l. fin. cod.* comminat. *epist. progr.*
86 Joseph. de Sese *de inhibit. c.* 6. §. 1. *n.* 70. Quo fine praecedere debent et solent monitoria, quibus injungitur, ne reus implorantem ulterius gravet, vel ut jus suum intra terminum praefisum alleget, *dass er entweder Klaegern Klaglos stelle, oder binnen gewisser Zeit berichte, etc.* Carpz. *l.* 1. *r.* 23. Hinc si judex 87
de facto omisso monitorio inhibeat, de facto etiam talis inhibitus non parere impune potest, cum inhibitio ut illegitima sit nulla. Quod enim nullum est, 88
nullum producit effectum. *l.* 2. *ff. d. auctor. tut.* nullumque praestat juris fomentum, Farin. 1. *dec.* 11. *n.* 2. Moller. *sem. l.* 3. *c.* 44. Sed quid si inhibitio 89
sit facta in casu non inhibitorio, an etiam tunc inhibitus parere tenetur? Sane cum omnis inhibitio fieri debeat cum clausula justificatoria. Carpz. *pr. t.* 23. *a.* 3. *n.* 35. eo ipso ipsi concessum est, si justas causas habere videtur, non parere, resolviturque in vim simplicis citationis inhibitio, ut quis veniat et doceat jus suum. Men. *a. j. q. c.* 338. *n.* 15. Carpz. *l.* 1. *r.* 10. Quod si detrectet, arctiori mandato constringendus 90
erit *d. l.* Quando vero ista clausula justificatoria est omissa, inhibitio ipso jure nulla est, atque adeo absque metu poenae libere spernitur, Jas. *in l. nec quicqu.* 9. §. *ubi decretum. n.* 6. *de offic. procons.* Gail. 1. *obs.* 13. *n.* 4. Col. *de proc. exec. c.* 2. *n.* 275. qui 91
tamen suadet, etiam hoc in casu causas non factae paritionis saltem per literas significare, ne forsan judex offendatur, posteaquam periculosum sit, sub offenso judice litigare. Quod probat d. Carpz. *l.* 1. *r.* 92
20. Idem dicendum, si non per nuncium juratum legitime insinuata, Lancell. *de attent. p.* 2. *c.* 20. *n.* 7. Mandos. *de inhibit. q.* 36. Carpz. *l.* 1. *r.* 25. Pari 93
modo res sese habet si electorali rescripto aut mandato turbatio colorari potest, tunc enim, etsi facta inhibitio non tenetur ei parere inhibitus ob rescript. d. August. El. *sub dato Anneberg den.* 2. *jan.* 1579. quod refert Carpz. *pr. t.* 23. *a.* 3. §. 7. Conf. Lancell. *de attent. d. c.* 20. Sese *de inhib. c.* 10. §. 1. *n.* 21. Semper tamen notandum, si dubium sit de injustitia 94
inhibitionis, satius esse illi parere. Juxta commune enim dd. effatum: *timenda est inhibitio sive sit justa sive injusta l. non potest dolo. ff. de r. j. arg. c.* 1. *c.* 11. *q.* 3. Lancell. *de attent. p* 1. *c.* 3. *n.* 123. Sese *de inhib. c.* 10. §. 1. *n.* 13.

CAPUT V.

De facto judicis de facto in ipso processu.

SUMMARIA

Ratio ordinis. n. 1.
Pleraque facta de facto in processu non merentur resistentiam. n. 2. 3.
Potest interdum pendente lite appellari. n. 4. 5.
Potest protestatio interponi. n. 6.
Protestatio servat jus protestantis. n. 7. 8.
Non habet vim appellationis. n. 9.
Duri quosdam casus hic, ubi cotemptus habet locum. n. 10.
Quid fiat in termino? n. 11.
L. c. eventualis. n. 12.
Non habet effectum nisi discussis except. dilat. n. 13.
Libellus est fundamentum judicii. n. 14.
Ineptus dentibus lacerandus. n. 15.
Quid si hoc judex non faciat? n. 16. *seqq.*
Non tenetur reus ad libellum articul. respondere. n. 19.
Multo minus, si plane nullus. n. 20.
Non creditur judici asserenti se libellum vidisse. n. 21.
Cessant poenae h. c. contumaciae. n. 22.
Aliud, ubi nullus requiritur libellus. n. 23. 24.
Scil. solemnis. n. 25.
Ubi non opus solemni libello, nec opus solemni l. c. n. 26.
L. c. quid? remiss. n. 27.
Non debet fieri ad irrelevantia. n. 28.
In f. c. non est tuta semper neg. l. c. n. 29.
Mendacium semper illicitum. n. 30.
An semper judici interroganti quis teneatur respondere? n. 31.
Si extrajudicialiter. ib.

[illegible] n. 32.
[illegible] n. 33.
[illegible] n. 34.
[illegible] n. 35.
[illegible] n. 36.
[illegible] n. 37.
[illegible] n. 38.
[illegible] n. 39.
[illegible] n. 40.
[illegible] n. 41.
[illegible] n. 42.
[illegible] n. 43. seqq.
[illegible] n. 44.
[illegible] probatio. ibid.
[illegible] n. 46.
[illegible] n. 47.
[illegible] frequentes sunt. n. 48.
[illegible] impertinentes respondere? n. 49.
[illegible] n. 50.
[illegible] ib.
[illegible]? n. 51. 52.
[illegible] n. 53.
In processu multa non respondens non habetur pro confesso. n. 54.
Judex debet ipse examinare testes. n. 56.
Potest tamen interdum delegare alii examen. n. 57.
V. g. si testis egregia persona. n. 58.
Vel mulier gravida. n. 59.
Qui debeant delegare? n. 60.
An solus adjunctus possit examinare? n. 61.
Requiritur citatio. n. 62.
Quid si judex de facto citet privilegiatos? n. 63. seqq.
Possunt cogi testes. n. 67.
An a delegato? rem. n. 68.
Commissa ius exhibeat commissoriale. n. 69.
Offerantur interrogatoria. n. 70.
Non tenetur testis respondere nisi arbitris remotis. n. 71.
Secus in Anglia. n. 72.
Non tenetur etiam, si subditus, nisi relaxato juramento. n. 73.
Fit examen super interrogatoriis. n. 74.
Quae non debent communicari producenti. n. 75.
Impertinentia adduntur de facto. n. 76.
Criminosa dant occasionem perjuriis. n. 77.
Nemo in f. c. etiam ad ea respondere est obligatus. n. 78.
Observatio. n. 79.
Potest a conteste quaeri de crimine testis. n. 80.
Vel ab ipso si sit diffamatus. n. 81.
Judex incivilis potest injuriarum conveniri n. 82.
Et potest contra ipsum retorqueri. n. 83.
[illegible] possit interrogare, num testis pecunia corruptus? n. 84.
[illegible] interrogatoria. n. 85.
[illegible] einen uff. Teuffel holen fragen koenne? rem. [illegible] *judice.* n. 88.
[illegible] examinati de novo debent examinari. ibid.
[illegible] suggestio. n. 89.
[illegible] examine quid fiat? rem. n. 90.
[illegible] per instrumenta quando praeferenda? n. 91.
[illegible] possit cogere judex ad edendum? n. 92. seqq.
[illegible] n. 97. seqq.
An possit instrumenta in domo alicujus perquiri? n. 99. seqq.
Non valent nisi recognita. n. 102.
Interdum licite hoc denegatur. n. 103.
Non debet incaute deferri juramentum. n. 104.
Imo potest delatum interdum revocari. n. 105.
Juramentum voluntarium. n. 106.
An id liceat recusare? n. 107.
Necessarium non potest facile recusari. n. 108.
Nunquam transit in rem judicatam. n. 110.
Purgatio canon. n. 111.
Quando habeat locum? n. 112. 113.
Principaliter intendi potest. n. 114.
Ad conclusionem in causa quando judex compellere possit partes? 115. seq.
Judici nunquam concluditur. n. 117. seq.

Postquam dictum, de facto judicis de facto, quod in praeparatoriis judicii et ante l. c. committi potest, ordinis exigit ratio, ut etiam dicentur quaedam de factis de facto in ipso processu. Nam et hic quoque multa inveniuntur, in quibus peccare videmus judices quotidie, quae passim notarunt dd. Attamen, cum ista plerumque talia sint, in quibus non habet locum contemptus judicis, vel propria auctoritate facta resistentia, hujus loci non est, de illis multa in medium proferre. Potest enim in hisce casibus ad legitima remedia confugere gravatus, nec opus habet eligere talia extraordinaria. Et quamvis alias lite pendente non sit licitum appellare *l. 4. c. de jurisdictione omnium jud. ub.* Dd. *novell.* 113. attamen erit hoc permissum si supersedeat facere justitiam judex. *novell.* 86. *c.* 1. Dn. Lyncker. *de grav. extrajud. p.* 1. *c.* 3. *n.* 8. Illud interim observandum, posse illum, qui se gravari a judice putat, contra factum illius protestari, ne tacito consensu illud approbasse videatur. *l.* 2. §. 2. *ff. solut. matr. l.* 142. *de r. j.* Barb. *l.* 18. *c.* 1. *et* 7. Pac. *de prob. l.* 1. *c.* 36. ubi fuse docet, quando tacens pro consentiente habeatur. Protestatio enim servat jus protestantis *l. Nesennius.* 34. *ff. d. n. g. l.* 4. §. *si vend. ub.* Bart. *in pr. quib. mod. pign. etc. crav. c.* 33. *n.* 17. et tacitum excludit consensum. Fab. *c. l.* 8. *tit.* 24. *d.* 51. modo non sit contraria facto. *l.* 60. §. 6. *ff. loc. c.* 20. *de offic. del. c. f. de hom.* Mod. Pist. *p.* 2. *q.* 88. Carbos. *l.* 14. *c.* 109. *ax.* 15. *ub. lim.* Licet non habeat vim leuterationis vel appellationis, *Churfl. Saechs. n. g. o. t.* 35. *in f.* Pet. Heig. *p.* 2. *q.* 2. *n.* 30. D. Möll. *l.* 1. *semestr.* 38. Garpz. *pr.* 1. 17. *a.* 1. §. 1.

Dantur tamen etiam hic quidam casus, in quibus licet contemnere judicem de facto procedentem: ex quibus paucos annotabo tantummodo, cum de reliquis facile ex his judicium ferri possit. Comparitione a partibus facta praeter exceptionem fori et suspecti judicis, de quibus *c.* 3. dictum, etiam aliae dilatoriae opponi solent, quae congessit Zang. *de except. pr. c.* 1. *seqq.* Carpz *proc. tit.* 9. *aliique.* Quibus tamen hodie semper annecti debet eventualis l. contestatio *r. j. n.* §. *Soll auch. n. g. o. t.* 11. *princ.* D. Brunnem. *proc. c.* 7. *n.* 28. Carpz. *t.* 9. *a.* 1. *n.* 78. *p.* 1. *c.* 3. *d.* 1. *seq.* quae a reis fieri solet cum protestatione, non aliter se litem contestari *Es waere denn zuvor denen eingewendeten dilatorischen Ausflüchten abgeholffen.* Quae protestatio tantum operatur, ut si judex de facto, vel indi-

scussa, eas exceptiones relinquere velit, vel actorem, ut ratione illarum judicato satisfaciat, adigere nollet, reus ad ulteriorem progressum in causa principali minime teneatur. *n. g. o. t.* 11. §. *Es soll aber.* Carpzov. *d. l. d.* 3. *n.* 4. Quod si vero judex illas plane rejiceret vel interloquendo vel procedendo ad ulteriora, appellationi locum esse, nullum est dubium. Vid. quae dicta *cap.* 3. *n.* 26.

14 In termino comparitionis quoque ante omnia exhiberi potest *libellus*, vel si jam antea oblatus, repeti: est enim ille fundamentum judicii, ad quod omnis actus in illo regulari debet, Scaco. *de jud. caus. civ. c.* 5. *n.* 25. Carpz. *dec.* 49. *n.* 15. *et p.* 1. *c.* 2. *d.* 16. *n.* 4. 5. Unde vulgata illa juris axiomata nata: ubi nullus libellus ibi nullam sententiam esse futuram, Ferrar. *in form. act. real.* §. *ad evidentiam. n.* 6. Meischn. *t.* 2. *l.*
15 2. *dec.* 1. *n.* 33. Ut judicem ineptum libellum rejicere, imo dentibus lacerare debere. Franc. Cort. *in l. edita. n.* 46. *c. de edendo.* Asinius *de exec.* §. 3. *c.* 62. 63.
16 *et* 66. Gail. 1. *observ. n.* 14. Quaestio itaque erit, an si judex talem libellum non rejiciat de facto, teneatur
17 reus litem contestari vel ad illum respondere? Sane cum neglecta libelli rejectione totus processus fiat nullus, parte etiam non opponente, Carpz. *p.* 1. *c.* 2. *d.* 11. *pr. a.* 1. *t.* 6. *n.* 35. Gail. 1. *obs.* 66. *n.* 1. frustranea haec erit responsio. Et sic nemo obligatus erit ad actum nullius momenti edendum, vel ad disputationes et lites suscipiendas, quae postea orirentur circa validi-
18 tatem libelli. *supr. c.* 4. *n.* 11. Caeterum si tale esset vitium, quod vi clausulae salutaris juxta narrata et probata salvari posset, *n. g. o. t.* 5. §. *Nachdem.* Hautm. Pistor. *p.* 1. *q.* 45. *n.* 22. responsionem non denegare poterit reus. Quando autem libellus salvandus, vid. Obre-
19 cht. *c.* 18. *de libello.* Eodem modo dicendum, si libellus offeratur articulatus, qui hodie non admitti debet, *ob r. j. n.* §. 34. id quod ex saxonico jure, ut alia multa in dicto recessu, originem suam traxit. *n. c.* 2. *p.* 1. Berlich. *p.* 1. *c.* 12. *n.* 3. Dn. Brunnem. *c.* 5. Idem enim erit, non fieri et non legitime fieri. *sup.*
20 *c.* 2. *n.* 86. Ex quibus patet, multo magis hanc assertionem obtinere tunc, quando plane nullus esset oblatus libellus, judexque de facto urgeret responsionem. Frustranea enim et tunc erit *l. c. auth. litis contest.*
21 *c. de l. c. c.* 1. *de lib. obl. l.* 1. *ff. de edendo.* Nec etiam creditur judici asserenti se libellum vidisse, Caephal. *l.* 2. *c.* 265. *n.* 16. Conf. Philipp. *ad d. n.* 3. *o.*
22 1 *n.* 18. Atque hinc etiamsi alias jussus litem contestari, et hoc contumaciter detrectans habeatur pro eo, qui negative litem contestatus, ordin. camer. *p.* 3. *t.* 43. *r. n. j.* §. 86. Brunnem. *proc. civ. c.* 4. *n.* 18. Gail. 1. *obs.* 59. *in f.* Wes. *ad c. habet.* Pacian. *de probat. l.* 1. *c.* 29. et in Sax. pro confesso, Carpzov. *p.* 1. *c.* 10. *d.* 14. *pr. t.* 10. *a.* 4. §. 4. *et* 5. tamen hoc loco
23 ea omnia cessabunt. Nisi forte simus in tali casu, ubi non necessaria est libelli editio, v. gr. si sola veritate facti inspecta judici causa commissa: vel sub clau-
24 sula sine figura judicii. Rom. *c.* 519. *n.* 4. Fel. *c. olim. n.* 12. *x. de accus.* it. sub claus. *de facto vid. c.* 1. *n.* 25. Conf. Asin. *pr. jud.* §. 3. *c.* 4. *seq.* ubi alia exempla cumulat: vel etiam in summariis. Clem. *saepe de v. s.* Zang. *de exc. p.* 1. *c.* 2. *n.* 14. Tunc enim judex omisso libello et litis contestatione ad scientiam pervenire potest. *c. cum in eccles. x. de caus. poss. et*
25 *propriet.* Gloss. *in clem. saepe de v. s.* Quae omnia intelligo de libello solemni et omnibus requisitis ornato. Nam hisce casibus actor tenetur edere qualemcumque narrationem facti, qua sine reus cogi a judice non poterit, ut respondeat, quippe qui se defendere contra actorem nequit, cum non sciat quid ille petat. Carpz. *pr. t.* 6. *a.* 1. *n.* 13. Sicuti autem in dictis casibus non 26
potest actor cogi a judice ad solemnem libellum; ita quoque reus judici de facto poscenti solemnem. l. c. licite denegare eam potest: debetque contentus esse aliquali contradictoria responsione. Obrecht. *d. l. c. c.* 4. *n.* 29. Carpzov. *p.* 1. *c.* 10. *d.* 8. *l.* 3. *r.* 31. *proc. t.* 10. *a.* 2. §. 3.

Ipsa l. c. quae primarius fere judicii actus *l. un. c.* 27
h. t. Carpzov. *t.* 10. *a.* 1. *n.* 1. quomodo debeat fieri et quotuplex sit, vid. apud. Carpz. *tit.* 10. b. dn. Brunn. *proc. civ. c.* 14. Quibus add. *disp. sub. praes. magn. d. praes. habita. de consc. partium. c.* 3. Hic saltem 28
quaero: an reus ad omnia in libello contenta respondere necesse habeat, etiamsi sint irrelevantia? Quod nego cum Carpz. *proc. t.* 10. *a.* 3. *n.* 39. Sicut et 29
obiter noto, non esse tutum in foro consc. illum, qui semper negative litem contestatur: fieri enim vix poterit, ut non mendacium committat, quod semper est illicitum, *Joh.* 8. 44. *c. omne genus.* 22. *qu.* 2. 30
ubi dicitur, quod nec vita hominis ulla fallacia defendenda sit, quamvis ea homo morte liberari possit. Imol. *c. ex tenore. in* 2. *not. x. de test.* nec per mendacium victoria obtinenda in justa etiam causa. Pac. *de prob. l.* 1. *c.* 21. *n.* 6. In foro tamen soli illud non adeo attenditur; imo vitio fere advocato verti solet, si bonam fidem statim agnoscat, atque non expectata probatione adversarii id fateatur, quod rei veritas requirit. Fieri enim potest, ut negative lite contestata, actoreve probatione, quae sane difficillima res, non jure destituto, reus in injustissima causa vincat. Quod vero quam bene, quamve recte fiat, cujuslibet conscientiae discutiendum relinquo. Dum de responsione hic est 31
dictum, videndum quoque est: an semper interroganti judici quis teneatur respondere? Solent nempe judices etiam hac in parte interdum nimis esse inciviles, et de facto quaedam percontari. Ubi quidem illud non adeo dubium videtur, judici de facto extra locum judicii v. g. in platea interroganti, responsionem posse denegari: est enim tunc nihil aliud quam privatus, quando non sedet pro tribunali. Ita ut nec in actu necessariae, nec in voluntariae jurisdictionis (in quo ob *l.* 7. *ff. de manum. vind.* et ea quae habet Carpz. *l.* 5. *r.* 60. *n.* 4. alias apud acta fieri dicuntur, quae apud judicem etiam extra locum judicii fiunt). Si sessio pro tribunali pro forma requiratur, extra illud auctoritas judicis quid operetur? *l.* 6. *c. de sentent. ut intest.* Bursat. *l.* 3. *c.* 107. Carpzov. *p.* 2. *c.* 16. *d.* 18. *n.* 3. Phil. *ad dec. nov.* 45. *o.* 1. *n.* 42. Sed de eo nobis 32
est quaestio, si in loco judicii, ut judex, interroget? Equidem in *l.* 1. §. *f. ff. de interrog.* docetur non posse ante judicium h. e. ante l. c. judicem interrogare: ex quo asserendum videtur, non esse quem obligatum illo casu respondere. Verum enim vero, quia 33
ubicumque judicem aequitas movet, aeque fieri interrogationem dubium non est. *l.* 21. *d. t. c.* 10. *in f. x. de fid. instr. clem. saepe d. v. s.* Men. *a. j. q. c.* 51. *n.* 7. Regula ista notabilem hic accipiet limitationem. Et sic poterit judex interrogare reum in qua- 34
cumque judicii parte etiam post conclusionem, Men. 35

d. l. n. 19. praesertim in summariis. *n.* 40. sc. de iis, quae jam in judicium deducta, non vero de novis.

26 Asin. *de exec.* §. 3. *c.* 27. *et c.* 130. Cui consequens est, non posse denegare partem responsionem. Et licet causa non semper subsit interrogandi, quae in oculos incurrat: tamen praesumptio esse pro judice de-

37 bet, illum non sine causa interrogare. Interim tamen haec ita velim intellecta, ut tunc demum procedant, si juridice etiam interroget. Quod si enim interrogaret v. g. de causa ad quam reus non citatus, vel an Titio quid deberet, qui tamen nullam actionem moverit, licite denegare poterit responsionem. Conf. *pl. d. disput. de conscient. part. c.* 3. *et infr. c.*

38 Solet quoque exigi a litigantibus *juramentum calumniae*, et quidem a judice saepius ex officio, cum a partibus tacite illud non quidem jure civili, sed ex consuetudine remitti possit *l.* 2. §. 4. *c. de jurejur. propter cal.* Scacc. *l.* 2. *de jud. c.* 1. *l.* 1. *l. p.* Borell. *dec.* 51. *n.* 11. Pet. Gregor. *l.* 48. *synt. c.* 5. *n.* 10. *r. j. n.* §. *Uber dieses.* b. d. Brunn. *c.* 15. *n.* 2.

39 3. Nec poterit facile recusari a parte, si pro confesso, sententia declaratoria interveniente, non velit haberi

40 *l.* 2. §. 6. *d. t. c. f.* §. *f. x. eod.* nisi forte causam habeat justam et tamen de facto deferatur, v. g. si actorum copiam ad deliberandum haberi non possit. Camill. Borell. *d. l. n.* 19. Dn. Brunnem. *d. l. n.* 26. vel si in Saxonia judex de facto exigeret juramentum generale calumniae, quod ibi abrogatum. Carpzov. *p.* 1. *c.* 12. *d.* 21. vel non juridice procederet judex. Fagund. *ad decal. l.* 8. *c.* 31. *n.* 5.

41 Lite contestata, et si quas habet, exceptionibus peremptoriis, de quibus Zang. *p.* 3. *c.* 1. Carpz. *t.* 9. propositis, *probationes* instituuntur, quae et juris divini dicuntur. *Clement. saepe de v. s.* super quibus an admittendae sint vel non, judex sententiam interponit,

42 Carpz. *t.* 13. *a.* 1. *n.* 44. a qua si judex injuste illas rejiciat et sic gravet partem, dec. *v.* 3. *r.* 41. *n.* 30. procul dubio appellare poterit, eo sc. modo, quo ab interlocutoria appellari solet. Imo etiam judex hic pro spoliatore habetur. Post. *tract. de manut. o.* 82. *n.* 5.

43 Ipsa probatio quid sit, et quomodo instituenda, late docent Mascard. et Pacianus *de prob.* Ego hoc loco sal-

44 tem summo quasi digito ostendam, quomodo et hac in parte judices de facto procedant, et in quantum

45 contemni possint. Triplici modo fieri probationem, nempe per *testes*, *instrumenta et juramentum*, notius est, quam ut notari debeat. Quarta enim species, quam quidam addunt, *confessio*, non potest proprie probatio dici. Ubi enim confitentem habemus, non opus est, ut fides fiat judici: sed nullae partes illius sunt, nisi ut condemnet *l.* 23. §. 2. *ad l. aquil.* Wes. *ad ff. tit. de probat. n.* 3. De illis tribus ergo paucis.

46 Antequam autem hoc fiat, illud non praetereundum, usum primum introduxisse et postea j. can. *c. un. d. l. cont. c.* 2. *d. conf. in* 6*to. Clem. saepe. d. v. s.* approbasse, ut eo melius de circumstantiis facti constare possit, certas formari ex libello *positiones*, quas actor sub juramento dandorum edit; reus vero ad eas respondere juramento respondendorum mediante tenetur. Quae quidem positiones in Saxonia plane

47 non obtinent, Carpz. *t.* 13. *a.* 4. *n.* 7. nec in foro, ubi jus commune viget, semper hodie, ob l. contest. specificam necessariae: interim tamen in praxi adhuc interdum adhibentur, b. d. Brunnem. *c.* 17. *n.* 4. potestque judex, si a partibus omissae, ex officio injungere, ut edant ob *r. n. j.* §. *Dieweil aber*- cum saepius audiantur quaestiones de impertinen positionibus, h. l. quaeritur: an ad omnes quis tu tur respondere? Distinguendum erit, inter positio manifeste impertinentes, quae nihil faciunt ad praesentem, vel quae sint juris aut consuetudin Schrad. *d. feud. p.* 1. *q.* 1. *n.* 11. 12. et inter e de quibus dubium est: prioribus casibus non pote cogi: ob rationem *c.* 4. *n.* 1. assertam: tum quod ac frustranei evitandi, tum etiam quia non debet in*f*ormatio juris a parte peti. Gail. *i. o.* 82. *n.* 15. Posteriori casu, non convenit disputare de impertinen illarum, sed respondere debet reus, praesertim dex illas admittat *salvo jure impertinentium* fa *o.* 81. *n.* 11. Myns. *c.* 2. *o.* 56. An vero etiam si responsio denegari poterit, si v. g. multiplicem vel obscurae etc.? Cujusmodi vitia recenset, Scacc. *jud. c.* 7. Hoc negatur *c. de conf. in* 6*to.* Scacc. *l.* *n.* 309. potestque *ponatus* (ita enim in praxi hanc vocant,) a judice divisionem et declarationem illarum petere. Vid. Cacher. *d.* 178. *n.* 1. Ummius *d.* 13. *ad proc. n.* 12. Quam si judex de facto deneget, non est culpandus ponatus, si obscure vel indistinctim quoque respondeat, vid. pac. *de prob. l.* 1. *c.* 21. *n.* 20. *seq.* modo sibi caveat, ne ad multiplicem respondendo absolute, praejudicet sibi, Gilk. *ad t. c. de jurej. propter calumn. n.* 70. ubi 14. casus referi, in quibus responsio ad positiones denegari potest, quos aliis discutiendos relinquo. Hoc saltem addo. si forte in pro- 48
cessu nullitate laborante judici de facto interroganti, quis non respondeat, non posse eum pro confesso haberi: confessio enim ficta non poterit oriri ex pro- 49
cessu invalido. Scacc. *d. l. n.* 516. Quod si vero po- 50
natus neget positiones, articuli ex illis conficiuntur, super quibus instituitur probatio ipsa. b. dn. Brunn. *c.* 18.

Circa hanc autem, quae fit per *testes*, illud noto. 51
Judicem regulariter de facto factum edere, si non ipse examinet testes. n. 60. *c.* 2. praesertim in criminalibus, Crav. *c.* 851. *n.* 6. Carpz. *pr. t.* 13. *a.* 4. *n.* 34. 35. Brunn. *ad authent. apud eloquentissimum c. de fide instrum.* Potest tamen etiam, imo debet inter- 52
dum hanc curam aliis demandare v. g. si testes sint absentes. *l.* 18. *cum seq. auth. c. de fid. instr. ub.* Dd. Gilk. et Sichard. vel sit egregia persona testis, 53
vel valetudinarius. *l. ad egregias* 15. *ff. de jurejur.* 54
vel mulier gravida, si periculum sit, ne deponat partum in itinere. Bald. *in l. imper. n.* 7. *ff. d. statu hom. it. in l. inviti n.* 1. *ff. de testib.* Fac. *l.* 2. §. 4. *ff. si quis caution. c.* 2. *de jud. in* 6*to.* Pac. *d. prob. l.* 2. *c.* 4. *n.* 6. Quod si enim hujusmodi personas ci- 61
taret ad se, tuto emanere possent. Ubi tamen notandum, si testes extranei sint examinandi, illam curam debere delegari illorum magistratui, sub cujus jurisdictione vivunt; si vero testes sunt subditi, etiam simplici notario vel alii personae idoneae id committi posse, ut docet Sichard. *d. l. n.* 3. Brunn. *ad l.* 18. *g. de fid. instrum.* Far. *de test. q.* 77. *n.* 175. In quo 61
casu si forte commissario sit adjunctus alius, non potest huic soli sine facto de facto iterum a commissario committi. r. *Rul. de commiss. l.* 4. *c.* 14. *n.* 52. Porro observandum et hoc duco, debere testes ante 62
omnia citari sive a judice ipso, seu etiam a commis-

sario illius: sicut et partes citari debent, ad videndum jurare testes etc. sine qua citatione examen nullum est *l. si quando c. h. t.* B. dn. Brunnem. *c.* 20. *n.* 24. *seq.* Ex quo quaestio oritur, an si forte privilegiatus citetur, de quibus *l.* 4. 5. *ff. de test. ub.* Dd. m. d. Struv. *d. t. th.* 41. v. g. vassallus contra dominum *c.* 11. §. *in quibus* 2. *f.* 23. an etiam iste comparere et dicere testimonium sit obligatus? Quod primo intuitu videtur negandum, cum non habeat fundatam hac in parte intentionem judex. At vero cum partim non constet semper judici, an hic vel ille privilegium habeat, partim quoque et hi interdum ad testimonium dicendum cogi possint. *l.* 3. *d. t.* tutius semper erit comparere, et privilegium suum allegare, arg *l.* 5. *ff. d. jud.* Quod si frivole rejiciatur, potest licite quis denegare testimonium: vel si judex casum necessitatis praetendat, probationem illius expectare. J. Clarus. §. *f. qu.* 24. *n.* 22. Dn. Brunn. *ad l.* 4. *ff. hab.* Men. *a. j. q. c.* 487. De caetero nullum dubium est, in aliis casibus posse quem cogi ad testimonium per mandata poenalia 1. 4. 5. *de testib.* etiam in criminalibus: quod licet jus can. non admittat *c.* 5. *x. h. t.* Praxis tamen sequitur. Mascard *de prob. q.* 5. *n.* 7. Rul. *d. l. c.* 2. *n.* 7. Carpz. *pr. t.* 13. *a.* 4. §. 11. An delegatus possit cogere et quomodo? vid. ap. Gilk. *ad l. judices.* 17. *n.* 90. *c. de fid. instrum.* In termino examinis testium commissarius debet exhibere originale commissionis (*die commission eroeffnen*) ut sc. partibus de illius potestate constet: alias enim tantum habebitur pro privato, nec ut de facto procedenti quis erit obligatus ad respondendum. *l.* 1. *et* 2. *c. de mand. princ. cap. cum in jure* 31. *x. de offic. del.* Mascard. *de prob. c.* 498. Afflict. *d.* 361. *n.* 17. Rul. *de comm. l.* 6. *c.* 2. Gilh. *ad l.* 17. *c. d. fid. instr. n.* 44. Deinde offeruntur interrogatoria, juramentum exigitur a testibus aliaque peraguntur, quae habet b. d. Brunnem. *c.* 20. aliique ibi citati, et sic remotis partibus examen instituitur. Ubi obiter quaero, an testis debeat respondere, si super articulis interrogetur parte praesente vel conteste? Quod n. quia in tali casu de facto procederet quoque Judex. *l.* 14. *c. de testib. n.* 90. *c.* 4. M. d. Struv. *h. t. th.* 45. Wissenb. *th.* 33. Farin. *de test. q.* 80. *n.* 92. In Anglia tamen receptum, ut testis medius inter partes testimonium dicat; teste Thom. Schmit. *de rep. anglic. l.* 2. *c.* 18. Eadem negativa habet locum, si forte testis sit subditus partis, nec ipsi pro hac vice relaxatum juramentum *c.* 38. *h. t.* Rulaud. *p.* 2. *c.* 9. *n.* 4. *p.* 1. *l.* 5. *c.* 11. et in casibus similibus.

Solet autem primo semper fieri examen super interrogatoriis (quae neutiquam producenti communicare, nec facultatem ea inspiciendi dare Bl. *in l.* 2. *c. ut lit. pend.* Martin. *proc. tit.* 20. §. 2. *n.* 141. Joan. Andr. *in c. per tuas. n.* 7. *col.* 2. *de test.* Pac. *de prob. l.* 1. *c.* 65. *n.* 116. et si nulla a producto oblata, ex officio addere debet judex. *l.* 2. 3. 13. *ff. de test. l.* 21. *ff. de interrog. clem. saepe. de v. s.* Gilk. *ad d. l.* 17. *c. de fid. instr. n.* 58.) et quidem generalibus. In hisce autem officium examinatoris est, ut non admittat impertinentia et irresponsalia, vel si illa adjecta, resecet; praesertim si sint criminosa, v. g. *Ob sich Zeuge eines Ehebruchs, Dieberey oder anderes Lasters bewust?* Haec enim, quia occasionem dant perjuriis, et adigunt ad propriam turpitudinem detegendam, optimo consilio sunt prohibita *r. j. n.* §. *Es sollen aber*, unde et nemo in f. c. obligatus erit ad talia respondere: cum judex non habeat jus interrogandi conf. Gilk. *d. l. n.* 59. Farin. *de test. l.* 3. *t.* 8. *q.* 37. Rul. *d. l. l.* 5. *c.* 12. Quamvis observatum fuerit saepius ex actis, prout me non semel ex ore dom. Praesidis audivisse; memini, quosdam ita juramenti sui praestiti memores fuisse, ut ingenue fassi fuerint, se nullius criminis sibi conscios, nisi quod in juventute aliquando scortationibus operam dedissent. Interim tamen hoc est permissum, ut a contestibus quaeratur, an sciant contestem esse criminosum *l.* 3. *ff. de test.* Gilk. *d. l. n.* 62. vid. Godofr. Brunn. aliosq; *ad l. f. c. de accus.* Mart. *ad proc. tit.* 20. *p.* 707. vel etiam ab ipso, si ejus rei infamia laboret. Imol. *c. cum. caus. et* Fel. *c.* 17. *n.* 16. *x. de test.* Viv. *d.* 912. qui tamen hoc tunc demum admittit, si per sententiam constet, illum talem esse. Vid. Pac. *d. l.* 2. *c.* 17. *n.* 59. Caeterum potest judex nimis incivilis in percontando injuriarum conveniri, arg. *l. si vero.* 5. §. 1. *ff. qui satisd. cog. l.* 51. §. *de r. j. l.* 32. *ff. de injur. ub.* dd. Ricc. *p.* 1. *d.* 31. v. g. si virum honestum interroget: *Ob er sich Dieberey bewust?* vel adderet, *Er wüste es schon, er soll es nur nicht leugnen.* Sed an hoc casu interrogatus potest retorquere, et dicere: *Das sagte ihm ein Dieb nach, oder er moechte selber ein Dieb seyn?* Quod non vereor affirmare: quia ubicumque locum habet injuriarum actio, ibi quoque licita est retorsio. arg. *l.* 156. §. 1. *d. r. j.* Happr. *ad* §. 12. *i. de injur. n.* 190. qui *n.* 180. id asserit de praeceptore, et *n.* 193. de vassallo m. d. Struv. *de vind. privat. c.* 10. *a.* 8. *n.* 2. Quod multo magis procedit, si non ut judex, sed ut privatus extra judicium injuriam inferret. Idem foret dicendum de illo interrogatorio: an quis corruptus sit pretio? quod non passim admittere debet judex: quia grande hoc quoque crimen est. Quamvis receptum hoc interrog. esse tradat Ruland. *d. l. l.* 5. *c.* 12. *n.* 9. Civilius tamen foret, si quaereretur, an aliquid lucri aut damni ex hac causa sentiret? Vid. Gilh: *d. l. n.* 67. qui plura exempla *ex l.* 3. *ff. de test.* affert: v. gr. an quis sit spurius, quae sint facultates? etc. De captiosis, multiplicibus, obscuris, quid sentiendum ex iis colligi potest, quae de positionibus supra dicta sunt, Vid. quoque Cam. Borell. *p.* 2. *decis. t.* 17. *n.* 28. *seq.* Berl. *dec.* 16. Far. *de testib. l.* 3. *t.* 8. *qu.* 73. *n.* 48. qui ingentem numerum dd. hac de re allegat. An judex possit interrogare, *Ob er bey Teuffelholen das aussagen koennen?* Vid. *disp. de consc. part. c.* 3. ord. provinc. Lus. *p.* 1. *t.* 17. §. *die articuli.* Ordin. Trib. Wism. §. 5. Mev. *p.* 4. *d.* 270. Finito examine super interrogatoriis generalibus, super articulis, et interrogatoriis specialibus examen instituitur: ubi eadem, quae hactenus dicta, applicari poterunt. Debetque semper curiose judex observare, ut causam scientiae a testibus exquirat *l.* 3. *c. de testib.* Far. *d. l. q.* 70. *n.* 1. ne ad interesse teneatur, et de novo examinare testes sit necesse. *d. l.* quod si fieri potest, publicatis jam attestatis ex officio; non vero ad instantiam partis ob metum subornationis. Asin. *de exec.* §. 3. *c.* 39. *n.* 1. Sicut et omni modo cavere debet: ne testibus suggerat, quid respondere debeant in favorem alicujus partis. Rul. *d. l. c.* 14. *n.* 2. Finito examine, quid fieri debeat, vid. late apud. Rul. *d. l. et* b. dn.

Brunnemm. *d. l.* in quibus, si forte quid de facto committatur, quid statuendum, ex dictis judicari potest.

91 Alter modus probandi fit per *instrumenta* qui in rebus antiquis praeferendus est priori. Vid. b. dn. Brunn. *ad l.* 15. *c. de fide instr. et dd. ad l.* 3. *c. quis majorem se dixerit.* non vero in novis, vel ubi de informatione judicis potissimum agitur; quia veritas ex
92 testibus quaerendo tunc facilius inveniri potest. De hisce vid. Bornit. *tr. de instrum.* Hoc loco saltem id quaerendum: an judex sine facto de facto semper possit cogere partem ad edenda instrumenta? Quod aff. de actore *l.* 5. *c. h. t.* qui omnia edere debet, quibus reus usurus ad exceptionem *l.* 1. §. 3. *ff. d. t.* Neg. vero de reo *l.* 4. *c. eodem* qui non tenetur arma contra
93 se suppeditare. (Nec. obstat, quod teneatur ad positiones respondere, Resp. Abb. *in c.* 1. *n.* 16. *col.* 4. *x. de prob.* Pacian. *l.* 1. *c.* 65. *n.* 126.) Nisi illa petantur quibus forte usurus erit actor ad replicationem *l. f. c.*
94 *h. t.* Barb. *ad l.* 4. *c. d. t.* Sicuti enim reus excipiendo fit actor, ita etiam actor replicando reus, Barbos.
95 *ad l.* 4. *c. de edendo p.* 499. Fisco tamen indistincte edere tenetur, *l.* 3. *h. t.* non vero ipse fiscus, Pac. *l.* 1. *de prob. c.* 65. *n.* 135. Vid. b. dn. Brunnem. *rep.* Wes. *ad t. de edendo. q.* 25. *seq.* qui plures lim. habet; Bornit. *d. l. p.* 2. *l.* 1. *c.* 1. Wurmser. *tr. de edit.*
96 *instrum.* Tusch. *t.* 3. *l. e. c.* 40. *seq.* Ubicumque igitur judex de facto ab aliquo poscit instrumenta, de facto
97 etiam denegari illa possunt. Sicuti et tunc id verum est, si judex illa petat, antequam interesse fuerit probatum *l.* 8. §. 1. *h. t.* et a parte altera de calumnia sit juratum, *l.* 6. §. 2. *l.* 9. §. 3. *d. t.* quod tamen secus, si illud sit notorium, Carpzov. *p.* 1. *c.* 17. *d.* 29. Conf. Dec. *in c.* 1. *x. de prob.* Asin. *de exec.* §. 3. *c.* 217. et late Pac. *d. l. c.* 65. 66. ubi disserit, quo jure modo, loco et tempore sint instrumenta petenda. et
98 Gloss. *in l.* 45. §. 5. *de jur. fisci.* quae habet, quod non possit tertius regulariter cogi ad edendum. Alex.
99 *v.* 1. *c.* 58. *sub n.* 4. *col.* 2. Soc. *in l. f. n.* 13. *c. de edend. qui limit. habet.* Sed si quis neget instrumenta apud se esse, an in domo illius potest ea quaerere judex? Dist. hic erit: aut adsunt praesumptiones, illum possidere ea, v. g. si tutor vel procu-
100 rator fuerit; aut non adsunt: priori casu, prius debet deferri juramentum purgationis arg. *l. f. c. de edendo.* Carpz. *pr. t.* 14. *a.* 4. *n.* 66. vel per mandata compulsoria ad id compelli. Gail. 1. *obs.* 134. et sic adhuc
101 detrectet, intersitque illa edi, potest mittere judex actuarium, qui q aerat illa in domo illius, qui habere illa praesumitur; posteriore vero casu non item *specul.* §. *videndum. n.* 18. *vers. pone instrumenta. de instr. edit.* Cyn. *in l.* 2. *c. de ser. fug.* Pac. *de prob. l.* 1. *c.* 63. *n.* 144. Conf. *n. g. o. elect. saxon. t.* 26. *ib.* Martin. Philipp. *d. n.* 28. *o.* 7.

102 Cum autem instrumenta non valeant, nisi sint recognita, etiamsi sint in f. Saxon. publica. Carpz. p. 1. *c.* 17. *d.* 13. d. Brunn. *c.* 19. *n.* 30. quaeritur, an semper sit obligata pars ad recognitionem peragen-
103 dam? Sane, cum casus dentur in quibus recognitio juste non exigi potest, de quibus v. Bornit. *de instr. p.* 2. *l.* 2. v. g. si vellet judex partem adigere ad recognoscendum referens sine relato. Auth. *si quis in aliquo. c. edendo.* Mascard. *v.* 2. *c.* 924. *n.* 5. qui limit. habet. Carpzov. *d. l. d.* 4. vel ad imperfectum, Born. *d. l. l.* 2. *c.* 7. in illis casibus denegari licite posse recognitionem, dicendum putarem.

Deficientibus aliis probationibus, vel etiam si has 104
negligere velit actor, tertius adhibendus modus probandi est, qui fit *per juramentum*, quod finem facit litis. *Hebr.* 6. 6. *Exod.* 22. 11. *l.* 1. *ff. de jurej.* Debet tamen semper judex cavere, ne temere illud admittat, praesertim quando scit, pejeraturum aliquem esse: plus enim est tunc quam homicida. *c. ille qui* 5. *c.* 22. *q.* 5. B. d. Brunn. *ad l.* 1. *c. de r. c. n.* 22. Viv. *d.* 109. *n.* 7. Wes. *p.* 2. *c.* 52. *n.* 50.
Qua de causa etiam in tali casu permissum, jam de- 105
latum revocare. Borcholt. *de jurej. c.* 6. *n.* 12. Setzer. *de jurej. c.* 15. *n.* 16. Juramentum hoc quod litis decisorium vocant, duplex est: *judiciale et necessarium.* 106
Illud defert pars parti, et quidem in Sax. ante Guarandam et *l. c. n. g. o. t.* 18. *pr.* si actor, si vero reus, ante probationem ipsi injunctam §. *Da aber* Carpzov. *p.* 1. *c.* 14. *d.* 10. dn. Brunn. *proc. civ. c.* 23. *n.* 1. *seq. n.* 13. de quo hoc loco tantum quaeritur: an recusare liceat interdum? Quod aff. d. Brun- 107
nem. *ad l.* 12. *c. d. r. c. n.* 24. 25. e. g. si procuratori vel defensori deferatur. *l.* 34. §. 3. *ff. de jurej.* 4. *ff. de in lit. juran.* Et sic in tali casu non habetur recusans pro confesso et convicto: quod regulariter alias sententia tamen mediante (a qua appellari potest sc. ab illo, cui delatum, non vero a deferente *l.* 12. §. 1. *c. de r. c.*) fieri solet, Carpz. *l.* 6. *r.* 120. Hill *ad* Bon. *l.* 4. *c.* 13. *l. e.* Hoc *necessarium* 108
est quod judex ad supplendam probationem defert *L. admonendi.* 31. *ff. h. t.* ex officio etiam Carpz. *p.* 1. *c.* 32. *d.* 1. Et ideo necessarium dicitur, quia non potest referri, Carpz. *pr. tit.* 12. *art.* 2. *n.* 87. nec recusari, nisi gravissimae adsint causae, ex quibus appareat, de facto esse delatum *l.* 12. §. 2. *c. de r. c.* In quibus causis autem locum habeat, vid. d. Brunn. *c.* 23. *n.* 22. *seq.* et Carpz. *pr. t.* 12. *a.* 2. *et* 3. Si 109
itaque in casu non permisso deferatur, permissum quoque erit recusare illud. Illud etiam hic obiter no- 110
to, ex tali juramento sententiam latam nunquam transire in rem judicatam posseque novis repertis instrumentis ex integro causam agi *l.* 31. *h. t.* dum eo casu non tam de perjurio, quam injusta delatione quaeritur. Setz. *d. l. l.* 4. *c.* 17. Carpzov. *in proc. t.* 11. *c.* 2. *n.* 99. Ad hoc etiam pertinet purgatio canonica, 111
quae defertur in matrimonialibus et civilibus non arduis, vel etiam in criminalibus, praesertim ubi ad poenam corporis afflictivam perveniri non poterit, Carpz. *p.* 1. 22. *d.* 1. *et* 15. Non tamen locum ha- 112
bet, nisi reus indiciis sit gravatus, auth. *novo jure c. de poen. jud. c.* 8. *x. d. purg. can.* Gail. *l.* 1. *de pp. c.* 7. *n.* 1. vel diffamatus *c. presbyter. c.* 20. *q.* 5. Masc. *c.* 755. *n.* 28. Ergo si in alio casu id judex de facto exigeret, jussus judicis citra periculum contemni posset. Sicut et audiendus esset reus, si pro- 113
bationibus contrariis innocentiam probare vellet. Moller. *ad const. saxon.* 14. *p.* 1. *in pr.* Carpz. *d. l. d.* 16. Et hoc juramentum non tantum in actione pro- 114
posita, sed etiam principaliter sine figura actionis intendi potest, ut docet b. d. Brunnem. *d. c.* 23. *n.* 29.

Probationibus et reprobationibus peractis et dispu- 115
tationibus super illis habitis, Carpzov. *pr. t.* 15. concluditur a partibus in causa, Scacc. *l.* 2. *de jud. c.*

12. *n.* 16. ad quod judex partes compellere, et, si id
116 differant, causam pro conclusa accipere potest: quod si tamen forte de facto illud facere vellet, non datis sufficientibus dilationibus, partes tuto se opponere possent, Myns. *o.* 17. *c.* 3. Gail. 1. *o.* 107. Viv. *d.*
117 36. *n.* 4. Interim integrum est judici facta conclusione ex officio partes et testes examinare. Asin. *Pr.* 118
Jud. §. 3. *c.* 17. *n.* 5. quia ipsi nunquam concluditur in causa. Masc. *de prob. v.* 3. *c.* 1279. *n.* 198. Menoch. *a. j. q. c.* 51. *n.* 32. 33. Conf. Cephal. *l.* 4. *c.* 506. *n.* 5. Mandell. Albens. *C.* 9. *n.* 37. Tholos. *synt. l.* 48. *c.* 17. B. dn. Brunuem. *c.* 26. *in fin.*

CAPUT VI.

De facto judicis de facto in sententia ferenda, appellat. et executione.

SUMMARIA

Sententia quid et quotuplex? rem. n. 1.
Judex non debet fulminare sententiam. n. 2.
Peractis probationibus ferre. n. 3.
Secus si facit, agit de facto. n. 4.
Facit litem suam. n. 5.
Ad quid teneatur? n. 6. 7. *seq.*
An injustam sententiam possit exequi de facto. n. 9.
Varie peccat in sententionando. n. 10.
Materialiter injusta sententia an sit nulla? n. 11. *seq.*
Sententia formaliter injusta, si juris ordine non servato lata, est nulla. n. 14.
It. Si contra jus in 0iett *n.* 16.
Modo jus sit certum et non dubium. n. 15.
Quid si contra communem opinionem. n. 16.
Quae contra jus in hypothesi lata, non est nulla. n. 17.
Nisi per sordes lata. n. 18.
Non tamen si per gratiam. n. 19.
Sententia nulla non transit in rem judicatam. n. 20.
Quaedam sententiae ex sua natura non transeunt in rem judicatam. n. 21. 22.
Sententia quae non ipso jure nulla, debet per appellationem rescindi. n. 23.
Alias pro veritate habetur. n. 24.
Non tamen semper in f. c. 25.
Nec quoad judicem. n. 26.
Quid appellatio? rem. 28.
Nunquam de facto magis agunt judices, quam in executione. n. 29.
Sententia sine executione est campana sine pistillo. n. 30.
Hülffe cur dicatur? n. 31.
Quid juris, si denegetur executio. n. 32. *seq.*
Duplici modo in executione de facto agi potest. n. 34.
An sententia materialiter injusta possit exequi? n. 35.
An judex juxta acta et probata judicare debeat? n. 36. *seq.*
Aff. Quaestio praecedens. n. 38. 39.
Modo judex recte indagaverit veritatem. n. 40.
Non potest resisti judici illo casu. ib.
Si tamen fiat, mitius puniendus resistens. n. 41.
Quid si judex certus sit, esse reum innocentem. n. 42. *seq.*
An possit sententiam nullam exequi? n. 45.
Fiat. pro aff. n. 47. *seq.*
Pro neg. n. 48. *seqq.*
Conciliatio. n. 52.
Distinguendum inter nullitatem dubiam et notoriam. n. 53. *seqq.*
In hac resisti potest et quousque? n. 54. *seq.*
Non v. in illa. n. 57.
Lim. n. 59.
Quae nullitas notoria? n. 60.
Pars laesa a sententia potest intra decendium appellare. n. 61. *seq.*
Intra illud sententiam de facto exequitur. n. 62. *s qq.*
Bene tamen post. n. 65.
Nisi appellatum. n. 66.
Appellatio extinguit judicatum, ut theriaca venenum. n. 67.
Pendente appellatione non potest sententia exequi. n. 68.
Si de facto fiat, attentare dicitur judex. n. 69.
Et ei resisti potest. n. 70. 71.
Judex debet recipere appellationem. n. 72.
Etiamsi frivola. n. 73.
Si nolit, potest coram notario interponi. n. 74.
Quid si non dare velit apostolos? n. 75.
Aliud est, ubi appellatio non permissa. n. 76. 77.
Quid in f. c.? n. 78.
Introducta appellatione dantur compulsoriales. n. 79.
Inhibitoriales. n. 80.
Inhibitio verbis generalibus potest fieri parte non citata. n. 81.
Si his non paret, attentat. n. 82.
Quid si commissum sine praejudicio legitimae executionis? *n.* 83.
Vel pars satisdet? n. 84.
Quid juris, in casu, ubi pendente appellatione novatio fieri potest? n. 85.
De facto interdum justam sententiam exequitur judex. n. 86.
Non debet incipi ab executione. n. 87. *seqq.*
Exceptio. n. 90.
Judex debet admittere exceptiones oppositas execut. et quales? n 91. *seqq.*
Executio facienda juxta formam legis etc n. 94.
Non praepostere instituenda. n. 95.
Tenetur hoc casu de casu fortuito et annullat processum. n. 96.
Et potest ei resisti. n. 97. *seq.*
Executio fit ab illo, qui sententiam tulit. n. 99.
Potest eam delegare alii. n. 100.
An foeminae? remiss. n. 101.
Executor debet mandatum ostendere. n. 102. *seq.*
An possit concedi parti? n. 105. *seqq.*
An executor de sententiae justitia cognoscere possit? n. 108. *seqq.*
Quis sit executor merus vel mixtus? n. 113. *et seqq.*
Quis exequatur sententiam secundae instantiae? n. 118.

Executio debet intra legitimum tempus fieri. n. 119. *seqq.*
Praevia citatione et comminatione. n. 122.
Si secus potest se defendere n. 121. 124.
An contra tertium? n. 125.
Juxta tenorem sententiae. n. 128. *seq.*
Ordine praescripto. n. 130.
An possit injustus executor occidi? n. 131. *seqq.*

1 Conclusione in causa facta nihil superest, quam ut sententia feratur. Quae quid et quotuplex sit, et quomodo feratur late tractant dd. *ad rubr. de re jud. et sent.* et Scacc. *tract. de sent. et re judic.* Carpzov. *proc.* 2 *t.* 16. *a.* 1. *seqq.* Hujus loci est notare, judicem debere non fulminare sententiam, sed prius diligenter omnia examinare et rimari *l.* 5. *c.* Commin. *ep. aut rei jud. etc. c. judicantem.* 30. *qu.* 5. *c cum Johannes* 10. ibi: judex. *x. de fide instr. l.* 2. *c. de sent.* 3 *ex per. recit.* Cephal. *l.* 4. *c.* 106 Postius *de manut. o.* 102 *n.* 13. et tandem peractis probationibus, quibus non admissis in dolo est, Surd. *dec.* 86. *n.* 10. magna deliberatione illam ferre. Viv. *dec.* 107. *n.* 10. 4 Goedd. *c.* 352. *n.* 6. Secus enim faciens ex praecipitata voluntate, quae noverca justitiae, Viv. *dec.* 18. *n.* 6. *Wenn er die Urtel raus köcket. Jes.* 28. 1. non tantum graviter peccat in foro interno, etiam si ex 5 imperitia male judicet. Magnif. dn. Ziegler. *dic. c.* 1. 6 verum et in externo litem facit suam. *l.* 5. §. 4. *ff. de var. et extraord. cognit.* et si ex imperitia id fecit, tenetur ex quasi delicto, in quantum de ea re aequum judicantis religioni videbitur §. 1. *j. d. o. q. e. q. d.* etiamsi sit ordinarius, *arg. l.* 9. §. 3. *ff. de j. et f.* 7 *ignor.* Gloss. *ad d. l. f.* Si vero ex dolo per gratiam, inimicitiam vel sordes sententiam libidinosam ferat, tenetur ex vero delicto, ad veram litis aestimationem, fitque infamis *l.* 15 §. 1. *ff. de jud. l. f. c. de poenu jud. male judic.* ubi dd. Franc. Pollet. *Histor. Fori* 8 *Rom. l.* 5. *c.* 9. De aliis poenis vid. Viv. *dec.* 467. Paris de Puteo *t.* 2. *de Syndicatu.* passim.

9 Hujus loci est disquirere, an sententia injuste lata a judice obliget partem, ita ut si illam exequi velle, 10 resisti eidem non possit? Ad cujus quaesiti resolutionem praenotandum, variis modis peccare posse judicem in sententia ferenda, varieque illam dici posse injustam. vid. Alv. de Velasco *r.* 14. *a.* 3. Magn. dn. Ziegl. *in sua dicast. saepius citata passim, praesertim conc.* 45. Qua de re et ego paucis. Sciendum itaque sententiam injustam dici posse duplici modo, vel 12 *materialiter* vel *formaliter. Materialiter*, quando juris ordine quidem servato lata est, judexque in processu omnia diligenter perquisivit, ita ut nihil illi imputari 13 possit: interim tamen ex falsis probationibus. Quae sententia an ipso jure sit nulla, an vero ope restitutionis rescindatur, disputant dd. *ad l. div.* 33. *de re judic.* Et communiter posterius est receptum a dd. *in t. c. si ex falsis instr.* B. d. Brunnem. *ad l.* 2. *c. d. t.* Verum recedit ab hac opinione d. B. dn. Brunnem. *ob l.* 2. *c. d. t. ibi ex integro.* quod nullitatem infert *l* 6. *c. quand. provoc. non est necesse.* Fac. *c.* 6. *x. de except. ad l.* 14 33. *resp. ex l.* 3. §. 9. *de jure fisci. Formaliter*, quando vel *juris ordine non servato*, sine quo est sententia nulla *l.* 9. ubi Jas. *c. de judic.* et ib. Sichard. *l.* 4. *c. de sent. et interl.* Cl. Pastor. *de sent. vel contra jus*: ubi it est lata contra jus in thesi, contra ll. quae etiam est ipso jure nulla *l.* 1. §. 2. *ff. quae sent. sine app. resc. l.* 2. 5. *c. quand. prov. non est necess.* v. g. quodo diceret leoninam societatem esse justam *contra l.* 29. *ff. pro soc. ad l.* 27. *ff de re judic.* Resp. Zas. et Eckh. 15 *ad tit. quae sent. sine appell. n.* 2. scil. si contra jus certum: si enim dubium, subsistit sententia, nec facit litem suam judex. Egvin. Baro et Vultej. *ad d. pr. j.* 16 *quae obl. ex quasi etc.* Modo non judicaverit contra communem opinionem, quam de falsitate non convincere potest. Vant. *de null. ex def. proc. n.* 120. Puteo *de synd. verbo judicare. vers. an si n.* 12. Curt. sen. *c.* 45. *n.* 11. Facit. *l.* 17 *ff. de jur. patron.* vel quae consuetudine recepta inque judicio contradictorio obtinuit. *arg. l.* 37. *et* 38. *ff. de ll. c.* Magn. d. Ziegl. *dic. c.* 39. Aut lata est contra *jus in hypothesi*, seu contra jus 17 partis, quae quidem ob auctoritatem rei judicatae subsistit *l.* 2. *c. Quand. provoc. non est.* judex tamen facit litem suam. Utroque vero casu si per sortes lata 18 etiam ipso jure nulla est *l.* 7. *c. d. t.* Judex litem suam facit *l.* 15. §. 1. *ff. de jud.* infamis fit *l.* 2. *c. de poen. jud. male jud.* et tenetur repetundarum. *l.* 3. *ff. d. l. j. repet. auth. novo jure c. d. t.* Si vero lata 19 per gratiam, subsistit quidem *l.* 65. §. 2. *ff. ad sct. treb.* sed litem facit suam judex et infamis et hic fit *d. l.* 2. *c. d. t.* Sententia illa quae *ipso jure* nulla nun- 20 quam transit in rem judicatam, sed declaratur *nulla* h. e. sine effectu, intentato remedio nullitatis, intra 30. annos, instar actionis personalis. Gail. 1. *observ.* 127. *n.* 8. nisi forte per statutum aliud receptum, ut in Saxon. ratione sententiarum in judicio latarum *n. g. o. t.* 38. Carpzov. *pr. t.* 19. *a.* 3. *n.* 13. Quam- 21 vis et sententiae quaedam, quod obiter noto, ex sua natura tales sint, ut nunquam transeant in rem judicatam, v. g. si contra matrimonium lata *l.* 7. *x. de r. j.* Covarr. *de matr. p.* 2. *c.* 8. §. 12. *n.* 27. vel pro ma- 22 trimonio, si producant peccatum perpetuum. Gloss. *in l.* 3. §. *pen. ff. jurej.* M. d. Ziegl. *ad* §. 9. *i. jur. can. de sent. et re jud.* vid. pl. exempl. in d. Gastel. *spec. jur. c.* 58. Haec vero quae *non est ipso jure* nul- 23 la et in se subsistit, nisi infra legitimum tempus per leuterationem vel appellationem suspendatur, vires accipit rei judicatae, *ergreifft Krafft Rechtens*, ita ut 24 postea, etiamsi injusta sit, pro veritate habeatur. Carpz. *l.* 3. *r.* 97. *n.* 2. *l.* 5. *r.* 64. *n.* 16. et lege. faciatque jus inter litigantes partes. *l.* 25. *ff. de stat. hominum. l.* 207. *de r. j. c.* 16. *x. de re jud. l.* 26. §. 11, *de cond. indeb.* Carpzov. *p.* 1. *c.* 26. *d.* 15. Jos. Masc. *de prob. c.* 1296. *n.* 14. Barbos. *locupl. l.* 44. *c.* 25 14. *ax.* 5. 7. in foro externo: licet in interno secus se saepius habeat, per ea quae habet Molin *tr.* 2. *disp.* 302. *n.* 12. Dixi autem quoad partes, nam judex sem- 26 per etiam hoc casu, etsi transiverit in rem judicatam sententia, litem suam facit, partique tenetur ad interesse. *arg. l.* 51. *pr. ff. de eviction. l.* 22. §. 4. *ff. rem ratam hab.* Innoc. *c. saepe.* 44. *x. de appell.* Brederod. *in not. ad* Schneidew. *ad pr. inst. de o. q. e. q. d. nasc.* Conf. Magnif. dn. Ziegl. *d. concl.* 45. §. 5. Adl. *l.* 8. §. 8. *ff. mandat.* quae obstare videtur resp. Ludwel. *ad pr. inst. de oblig. quae quasi et del.* Semper itaque 27 consultum est, a tali sententia vel leuterare vel appellare, nec sufficit protestari contra illam, ut fuit dictum *c. praec. n.* 9. Quid vero appellatio sit, quando ha- 28 beat locum, quomodo interponi et quando debeat, late tractant dd. *ad tit. ff. c. et x. de appell.* et pecul.

tractatu exposuit Sig. Scacc. Carpz. *pr. t.* 18. *ab. de appell.* Quid Leuteratio? *ib. t.* 17.

29 Deinde etiam observandum, nullam fere judicii esse partem, in qua magis agant de facto judices, et ubi majus praejudicium partibus fieri potest, quam in sententiae executione, si nempe illa fiat sine assistentia et ordine juris. Anton. Faber. *c. l.* 1. *t.* 14. *d.* 4. *l.* 2. *t.* 16. *d.* 8. Klock. *de contr. c.* 19. *n.* 308. (Quid executio sit vid. Coler. *in pr. exec. praef.* Carpzov.
30 *pr. t.* 25.) Sententia enim ipsa nondum executioni mandata non adeo gravare potest, cum illa sit campana sine pistillo, col. *pr. exec. p.* 2. *c.* 1. *n.* 6. et omne judicium sit elusorium sine executione. Gail. 1. *o.* 123. *pr.* Mascard. *spec. p.* 6. *t. de execut. sent. n.*
34 1. Unde haec germanice dicitur *die Hülffe, weil dem gerechten Theil zu seinen Rechten dadurch geholffen*
32 *wird.* Col. *d. l. praef. n.* 8. Quapropter etiam non denegare debet justam executionem judex, et si ad interesse teneri nolit. Carpzov. *proc. t.* 25. *a.* 153. Paul. Layman. *theol. mor. l.* 3. *tr.* 2. *c.* 5. *n.* 7. Wes. *p.*
33 2. *c.* 96. *n.* 24. danturque contra ipsum promotoriales. Gail. 1. *o.* 28. 7. et mandata executorialia, Camill. Borell. *in sum. dec. l.* 2. *t.* 32. Gilh. *in a. j. civ. c.* 10. imo ipse privatus, si periculum in mora, propria auctoritate executionem facere poterit. Vid. supra *caput* 4. *num.* 66.

34 In executione ipsa duplici modo peccare judex. I. Sententiam injustam exequendo. II. Sententiam justam
35 injuste exequendo. De utroque videndum. Quod ad illud attinet, videndum est primo: an judex possit sententiam materialiter injustam exequi, an vero possit exequenti resisti? Nolo hic repetere prolixas disputa-
36 tiones dd. An judex secundum acta ac probata, an vero secundum conscientiam debeat judicare? de quibus late Covarr. *l.* 1. *res.* 1. Alvarez. de Velasc. *jud. perf. r.* 14. *n. ann.* 3. ubi pro et contra disputant,
37 ingentem aliorum numerum pro more cumulantes. Si tamen quid dicendum, putarem regul. quidem judicem debere judicare juxta acta et probata, ne occasio detur qualemcumque judicibus fingendi conscientiam secus tamen esse, si judex exploratam certam et invincibilem scientiam habeat, quam acquisivit per αυτοψίαν, aliaque invincibilia argumenta. In hoc casu enim potius conscientiam suam sequitur, per ea, quae
38 late habet magnif. d. Ziegl. *c.* 35. *tot.* Quo praesupposito, sequitur judicem tuto in utroque foro posse exequi sententiam talem, quae ex falsis probationibus
39 fuit lata. Non enim est in dolo, nec in culpa, modo
40 omnem lapidem moverit ad veritatem indagandam. Cui consequens est, non posse tali judici resisti: offendit enim ille juste. e. defensio contra illum est injusta. *arg. l.* 3. *c. de his, qui ad eccles.* Quod in tantum verum est, ut etiam locum habeat, quamvis exinde damnum irreparabile sequatur. Debetque hoc laesus
41 ferre, ut aliud infortunium. vid. *c.* 7. *n.* 213. Hoc tamen interim non nego, mitius h. c. resistentem debere puniri, cum difficillimum sit, dolorem, quem quis hac ex re concipit, temperare *arg. l.* 38. §. 8. *ad l. j. de adult.* Neque etiam obstat dictis, quod sententia talis sit ipso jure nulla, ut supra dictum *n.* 13. non est enim nullitas illa notoria, quae excusare pot-
42 est resistentiam, ut mox dicetur *n.* 52. Sed quid si judex certo sciret, nihil reum debere, v. g. Si Titius conveniret Mevium ex mutuo, produceretque chirographum, quo Mevius confessus, se idibus aprilis accepisse a Titio 100. mutuo. Mevius eo die et aliquot 43
annis ante et post fuisset in elgio, et sic impossibile esset eo tempore et loco contraxisse cum Titio: judex haec omnia certo sciens, tamen quia testes corrupti, quos ad reprobandum produxerat Mevius contrarium deponunt, condemnaret reum: quaestio quid tunc juris? Sane cum supra dictum eo casu debere ju- 44
dicem conscientiam sequi, inde fluit, si secus faciat, peccare illum, et non posse juste eum exequi sententiam; justeque ipsi potius posse resisti: modo etiam reus sciat certo, judicem contra conscientiam judicasse. In dubio enim aliter dicendum foret.

Veniendum jam ad sententiam, quae formaliter in- 45
justa. Haec vero, prout jam antea traditum est, vel ipso jure nulla, vel talis est, quae debet per appellationem re-cindi Circa illam, quae semper in se continet injustitiam, Scacc. *de sent. gl.* 14. *q.* 11. *n.* 59. hic quaeritur, an possit judex sententiam talem nullam exequi? Pro Affirm. stat Bald. *in l. un. c. ne* 46
liceat in una eademque causa. n. 1. Gail. 1. *o.* 127. *n.* 10. Myns. *c.* 4. *obs.* 64. Quo facit *n. g. o. t.* 28. 47
v. Wenn auch gleich. Carpzov. *l.* 2. *r.* 94. *n.* 15. Trentac. *var. resol. l.* 2. *r.* 1. statuentes nullitatem 48
non impedire executionem, sed querelam nullitatis debere rejici post illam Si hoc, nec etiam resistentia hic fieri poterit. Pro negativa faciunt Paris de Puteo *d. syndic. verbo resistit. c.* 2. *vers. excedunt. n.* 3. Asin. *in pr. jud.* §. 31. *c.* 2. *in* 1. Limn. *pr. n.* 4. 49
Lancell. *de attent. c.* 17. *n.* 51. quia judex nulliter 50
procedens, ut privatus agit. *arg.* l. 170. *de r. j.* Postius *de subhast. insp.* 50. *n.* 12. *et d. man. d.* 350. *n.* 2. et vitiosa illius possessio, quae data ex sententia nulla. Seraphin. *dec.* 732. *n.* 6. nec talis manutenendus in ea. Postius de man. *o.* 12. *n.* 1. Distin- 52
guendum ergo erit, inter nullitatem *notoriam, et du-* 53
biam. Illo casu si v. g. sine causae cognitione processerit, illudque in continenti probare possit. *arg. l.* 3. §. 13. *ff. ad exhib.* certum est, rationem privati induere illum, et facere violentiam. Gl. *in c. fin. de jur. cal.* Aymon. *c.* 302. *n.* 4. Antonell. *c.* 82. *n.* 9. Post. *de subh. insp. n.* 97. Tusch. *t.* 3. *l. e. c.* 525. Fac. *n. g. o.* d. *l. verb. Es waere denn einer etc.* ubi Martin. *n.* 25. Klock. *de aerar. c.* 18. *n.* 109. Honded. *c.* 82. *n.* 24. *v.* 1. et sic per consequens etiam illi resisti posse. Farin. *q.* 32. *n.* 117. etiamsi damnum non sit irreparabile. *n.* 119. Addent. *ad pract.* Panciroll. *p.* 3. *verbo facto ei resisti. f.* 307. Mev. *p.* 8. *d.* 369. *it. d.* 306. Potest enim quilibet in posses- 54
sione se defendere *l. meminerint. c. unde vi.* et ad factum de facto se opponere. Monach. *dec. lucens.* 11. Post. *o.* 1. *n.* 55. Lanc. *de attent. p.* 2. *c.* 4. Lim. 1. *n.* 13. claudendo domum *arg. l.* 18. *de vi et vi arm.* etiam armata manu *l.* 1. *c. unde vi.* etsi possessio non sit bona. Scacc. *de sent. gl.* 3. *q.* 2. *n.* 32. Ma- 55
nutenentia enim ita favorabilis est, ut quamvis judici parendum sit si tamen ille excedat modum, liceat illi resistere: nec ita resistentia censetur facta in contumeliam magistratus, sed ad defensionem sui. Men. *a. j. q. c.* 578. *n.* 8. Franc. de Amaja. *in l.* 3. *c. de jure fisci n.* 10. Modo fiat cum moderamine inculpa- 56
tae tutelae. Nicol. Festus *de coll. p.* 3. *n.* 3. Post. *de manut. o.* 1. *n.* 82. Puteo. *d. l. verbo excedunt.* Ripa *in cap. cum eccles. sutrina. n.* 9. *de causa propriet.*

57 *et poss.* Hoc vero casu, aliter dicendum, sc. non posse ei resisti, Felin, *c. si quando col. 2. n. 2. x. de off. et pot. del.* Farin. *d. q. 32. n. 118.* Mangill. *de subh. dec. 48. n. f.* si aliquo modo nullitas velata, Post. *de manut. o. 12. n. 9. d. 111. n. 1.* Id. *se subh. insp. 58. n. 100.* Perez. *c. quand. prov. non nec. n.*
58 *f.* Gail. *1. obs. 113. n. 2. et 3.* Et sic intelligi debere ea, quae *n. 46.* dicta, puto Eck. *ad t. quae sent.*
59 *sine appell. resc. inf.* Quod lim. nisi esset tale factum, quod non posset retractari: et haberet executionem irretractabilem et magni praejudicii. Joh. Ses.
60 *de inhib. c. 5. §. 5. n. 11.* Quae autem nullitas sit notoria, docet Scacc. *de sent. et re jud. c. 1. gl. 4. q. 6. n. 27.* sc. ea, quae ex actis cognita et in continenti probari potest. Vant. *de null. rub. quod et quibus mod. n. 29.* Gail. *1. o. 113. n. 2.* nam quae aliquo modo dubitationem admittit, evidens et notoria vix dicenda erit. Ceph. *cons. 201. n. 13.*

61 Jam disquirendum etiam est de ea sententia, quae
62 per appellationem debet rescindi, et an illam judex exequi possit? Ubi notandum, concessum esse hodie parti laesae decendium, intra quod permissum interponere appellationem. Auth. *hodie c. d. appell. n. 23. c. 1. c. 8. x. d. appell. in 6to.* quod fatale nec a judice, nec a partibus prorogari potest, Berl. *p. 1. c. 50. n. 105.* M. d. Struv. *d. t. th. 9.* Asin. *in pr. jud.*
63 *§. 2. c. 9. pr.* Quod si itaque intra illud tempus judex exequi vellet sententiam, impune ei resisti posset, Tusch. *t. 3. l. e. c. 481.* Postius *de manut. o.*
64 *12. n. 134. d. 618. n. 142. d. 158. n. 8.* Paria enim sunt, esse appellatum, vel esse intra 10. dies ad appellandum. *c. non solum d. appell. in 6.* Lancell. *de attent. pr. c. 11. n. 1. 18. ub. lima. et ampl. h.*
65 *t.* Effluxo vero illo decendio, si non fuerit appellatum a parte, et sic sententia comprobata, minime resisti poterit judici exequenti: quia tunc, ut supra dictum, ea pro veritate habetur. Quamvis etiam in tali casu, ut etiam jam notatum, judex in f. consc. non semper tutus sit, nec etiam liber a praestatione ejus
66 quod interest. v. *n. 26.* Contra si intra decendium interponatur appellatio, tantae efficaciae illa est, ut non tantum suspendat jdictionem judicis a quo, verum etiam, (in quo differt a leuteratione, Carpz. *t. 17. a. 1. n. 23.*) causam devolvat ad superiorem. *c. dilecti. 66. x. de appell. l. 1. §. si quis 3. ff. de ap-*
67 *pell.* B. dn. Brunnem. *c. 28.* ita út appellans eximatur plane in ista causa jurisdictione judicis a quo appellatum. Extinguitque appellatio judicatum, ut theriaca venenum, prout docet Bald. *in l. 1. c. si de*
68 *mom. possess.* Ex quo sequitur, non posse pendente appellatione sententiam executioni tradi *d. c. non solum x. de exec. rubr. ff. nihil nov. appell. pend. et c. ut lite pend.* ubi dd. Guglien. Dunozetus *dec. 167. n. 2.* Lancell. *de att. pend. app. praef. n. 83.* qui *n. 1. et seq.* late docet, quando appellatio dicatur pen-
69 dens: si vero de facto aliquid judex, a quo appellatum, agere praesumit, attentare dicitur, actusque talis est ipso jure nullus *c. ad audientiam c. dilecti de app.* Prohibitio non facit actum nullum, Fel *in c. ex parte n. 8. d. constit.* vid. late Lancell. *d. l. ampl. 17. n. 4.* si sc. consistat in jure, si enim in facto, quatenus de facto processit, de facto est revocandus
70 h. e. cassandus *d. l. n. 30.* Ex quibus illud porisma elicitur, posse etiam tali judici de facto attentanti, de facto resisti, per saepius tradita. Innoc. *in c. si quando n. 2. de off. et pot. del.* Far. *qu. 32. n. 108.* ubi ampl. etiamsi non sit certum appellationem justam esse: praesumitur enim pro illa *c. ut debitus* 71
x. d. app. Solent autem interdum judices ita esse in- 72
solentes, ut pro injuria habeant si a sententia illorum appelletur, ideoque saepius recipere appellationem detrectant. Qui in quantum peccent, v. sp. m. d. Ziegl. *dic. c. 51.* Goedd. *c. 15. n. 363. l. 21. cod.*
appell. Quod et verum est etiamsi sit evidenter fri- 73
vola appellatio: debent enim et tunc admittere appellantem, et, datis tamen apostolis refutatoriis, recipere appellationem in quantum de jure, in honorem superioris *c. 29. c. 5. de appell. in 6to.* Scacc. *d.*
app. q. 17. Lim. *6. n. 100.* Wes. *p. 1. c. 43. n.* 74
136. Si tamen de facto negligant id, pars laesa coram notario et testibus appellare potest. *l. 7. ff. d. appell. c. pastoralis. 19. d. off. jud. ord. ord. cam. p. 2. t. 29. §. 2.* Schneid. *§. rursus n. 69. j. d. action.* Carpz. *p. 2. c. 20. d. 1.* B. d. Brunn. *c. 18. n. 53.* qualis appellatio etiam communiter in Saxon. admittitur; li-
cet non in curiis, Carpz. *l. 3. r. 111.* It. dicendum 75
si apostolos instanter instantius et instantissime petitos dare nolit: tunc enim nulliter procedit *c. 4. h. t. in 6to.* et pars sine illis potest prosequi appellationem, Clem. *2. d. appell.* Dn. Brunnem. *c. 28. n.*
60. Haec autem omnia quae hactenus dicta tunc vera 76
esse puto, ubi appellatio est permissa: ubi enim est probibita, v. g. ab executione rei judicatae *l. 5. pr. c. Quor. appell. non recip. licet.* Hill. *ad don. l. 28. c. 6. l. e. c.* Carpz. *pr. 3. 18. a. 2. n. 17.* vel a judice, 77
a quo non appellatur. dd. *ad rub. a quibus appellat. non licet.* ibi etiam licite spernere potest appellationem judex. Post. *o. 12.* de manut. *n. 143.* Quamquam 78
non negandum, in f. c. etiam judicem hoc casu si injuste gravet, debere deferre appellationi, Valer. *diff. fori utr. v. judex. diff. 3.*

Introducta appellatione (nam ante appellationem li- 79
te pendente hoc nonnisi de facto fieri potest, Schrad. *de feud. p. 9. c. 7. n. 162. p. 10. sect. 2. n. 50.*) solent simul peti compulsoriales ad acta edenda adversus judicem primae instantiae v. j. n. §. *ob er auch schon. l. in his ap. quem c. d. edendo.* Gilb. *a. j. c. c. 8. p. 3. n. 55.* ubi notat, judicem non posse cogi, ut originalia edat, sed tantum copias. Gail. *1. o. 124. n. 22.* quod tamen in electoratu saxon. aliter sese habet, ubi saluberrima constitutione, ut loquitur b. d. Brunnem. *proc. civ. c. 28. n. 62.* introductum, ut acta primae instantiae in originali coram judice superiore producantur, nil quicquam praemii pro iis exigendi potestate judici a quo relicta. Prodiit illa sanctio m. jul. 1650. referente Carpz. *pr. t. 18. a 5. n. 82.* Pe- 80
tuntur etiam inhibitoriales, ne judex a quo in causa illa ulterius progrediatur, Carpz. *pr. t. 18. a. 4. n.*
17. Possuntque tales inhibitiones etiam verbis gene- 81
ralibus fieri non citata parte a superiore, non vero specialibus. Fab. *c. l. 1. t. 10. c. 7. n. 1.* Guid. Pap. *q. 436. l. 52. n. 59.* Lancell. *de attent. post inhibit. in praef. q. 4. n. 115. 119.* Factis illis, non de- 82
bet amplius quid facere judex, ne attentare videatur. Postius *de manut. o. 12. n. 115.* Lancell. *de attent. p. 2. c. 12. l. m. n. 109.* per text. in *c. non solum. §. illa de appell. in 6to.* Asin. *pr. jud. §. 31. a. 2. lin. 2. sub. not. 4.* Jos. sese *de inhib. c. 25. n.*

84. attentanti vero resistere quis potest. vid. *supra* n. 70.

83 Quod si commissum alicui, ut executio fiat *sine praejudicio* legitimae executionis, non obstante inhibitione, ea fieri potuerit. Guilielm. Duuozet. *dec.* 268.

84 *n.* 2. Vel si ante inhibitionem satisdare vellet, judex etiam licite sententiam executioni mandare valet, Myns. *d.* 12. *r.* 17. *n.* 16. modo satisdatio sit idonea, et damnum per executionem datum illa reparari possit. Aliter

85 enim id non asserendum putarem. Quae tamen et in iis casibus aliter sese habent, ubi novatio pendente appellatione est permissa. Mascard. *de prob. t.* 1. *c.* 148. *n.* 10. Lanc. *de attent. p.* 2. *c.* 11. *n.* 477. v. g. si sit metus dilapidationis, fructus sequestrari poterunt. de quib. vid. Afflict. *dec.* 261.

86 Sufficiant haec dicta de executione sententiae injustae. Jam etiam videndum, quid juris, si quis sententiam justam injuste exequatur. Solent enim multa de facto hac in re judices vel ministri committere.

87 Notandum autem hic ante omnia, non posse incipi

88 ab executione *l.* 1. *ub.* dd. *c. execut. rei jud.* nimisque propere agere judicem, qui capit pignora ante sententiam *d. l. l.* 9. *c. de o. et a.* Tusch. *t.* 3. *l. e. c.*

89 482. Postius *de manut. d.* 508. *n.* 3. ita ut si hoc de facto faciat, spoliare dicatur, Schurff. *c.* 1. *c.* 59. *n.* 8. et illi de facto resisti possit. *l. prohibitum.* 5. *c. de j. fisci.* Faber. *c. l.* 7. *t.* 20. *d.* 12. VVes. *p.* 2. *c.*

90 100. *n.* 12. Dantur tamen multi casus, in quibus judicis partes nullae sunt, nisi exequendo *l.* 2. *c. d. t. de exec. rei judicatae.* Boer. *dec.* 295. *n.* 8. Tusch. *late d. l. c.* 472. Carpz. *t.* 22. *per tot.* v. g. si instrumentum adsit guarentigionatum. Carpz. *d. l. a.* 1. et de illis aliter dicendum. Nec poterit illi resisti, cum

91 offensio sit justa. Cum vero et quaedam exceptiones interdum dentur, quae paratam quoq; impediunt executionem, judex cautus esse debet, ne illas intempestive rejiciat: hoc enim faciens resistentiam expecta-

92 re debet. Interim non est obligatus, indistincte admittere omnes, quas pars dolose objicit; sed tantum, quae antea non oppositae, et in continenti probari possunt, Asin. *de execut.* §. 3. *c.* 10. *n.* 3. Col. *pr. exec. p.* 4. *c.* 8. 24. 27. Boer. *dec.* 259. *n.* 7. Scacc. *de appell. l.* 3. *c.* 2. 7. Zang. *de except. p.* 1. *c.* 26.

93 *n.* 115. Vid. omnino Carpz. *l.* 11. *r.* 3. aut si forte sententia lata et ordinarie processum respicerent, quae ex deductis et probatis statim demonstrari possunt Post. *de manut. o.* 12. *n.* 8.

94 Ipsa executio instituenda est juxta formam statuti vel legis in territorio judicis exequentis. *l.* 1. *missi c. de exact. trib.* 10. Bald. *in l.* 1. *c. de exec. rei jud.* Col. *proc. exec. p.* 1. *c.* 3. *n.* 210. Asin. *de exec.* §. 1. *c.* 74. *n.* 2. Sese *de inhib. c.* 4. §. 5. *n.* 33. §. 11. *n.* 42. Post. *de subhast. insp.* 24. *n.* 33. nec praeposterе in illa agendum *l.* 58. *de re jud.* vel exceeden-

95 dum. Trentacinq. *l.* 9. *t. d. expens. res.* 2. *t.* 447. In eo enim casu non tantum judex totum vitiat proces-

96 sum, Carpzov. *l.* 4. *r.* 2. *n.* 3. Post. *d. l. t.* 50. *n.* 13. et tenetur etiam de omni casu fortuito supervenient *arg. l.* 1. §. 33. *l. pen. ff. de vi et vi arm.*

97 Fab. *c. l.* 8. *t.* 18. *d. n.* 1. *n.* 12. Sed et pro privato habetur, Asin. *de exec.* §. 4. §. 53. *n.* 1. et ipsi

98 resisti poterit. Gratian. *discept. forens. c.* 739. *n.* 24.

99 Illud supervacuum esse puto, monere multis, non posse fieri in alieno territorio executionem, Tusch. *d. l. c.* 494. Carpz. *l.* 1. *r.* 50. *n.* 11. vel ab alio, quam a quo lata est sententia *c.* 7. 26. 28. *de off. deleg.* Ricc. *coll. dec.* 1464. Myns. *c.* 4. *o.* 94. Berl. *p.* 1. *c.* 79. cum id ex dictis *c.* 3. abunde constet. Interim 100 tamen illud noto, posse judicem executionem etiam mandare alii, vel per ministros illam facere Tusch. *t.* 3. *c.* 497. et quidem si par et aequalis, *durch einen compas-Brieffe*; si vero alter inferior per literas executoriales, Carpzov. *pr. t.* 25. *a.* 1. *n. num.* 26. (An foemina possit esse executrix. vid. Prückm. *de diff. sex. p.* 1. *t.* 22.) Idem enim est ac si ipse 101 faceret, Bald. *in addit. ad spec. post. t. de exec. rei jud. verbo sententia lata c. quod quis per alium. d. r. j. in 6to.* et eodem modo non debet resisti ministro, sicut judici. Ubi tamen et hoc non praetereun- 102 dum, in tali casu non statim esse dimittendam possessionem ad simplex verbum executoris, Thomat. *dec.* 17. *n.* 29. Gregor. XV. *d.* 69. *n.* 1. sed debere 103 illum prius ostendere mandatum, quo ipsi injuncta est executio: alias enim ille impune resisti posset, Postius *de subhast. insp.* 11. *n.* 84. *l. prohibitum. c. de j. fisci.* 10. *l. f. c. de bon. vac.* Coler. *proc. exec.* 104 *c.* 1. *n.* 2. praesertim si sit persona vilis, pro qua non est praesumptio. Farin. *q.* 32. *n.* 103. Cort. Gabriel. *de exec. c.* 3. VVes. *p.* 1. *c.* 100. *n.* 17.

Potest autem judex etiam ipsi parti alteri conce- 105 dere executionem, Tusch. *d. l. c.* 524. modo non sit sententia super quantitate Grot. *dec.* 12. *n.* 10. nec altera pars contradicat, Negus. *de pignor. p.* 6. *m.* 1. *n.* 9. Sed annon etiam potest dare licentiam judex, 106 ut per vim ingrediatur, si forte alter resistere vellet? Late hoc de quaesito disputat Men. *r. r. p.* 8. *n.* 3. et demum affirmat, ex ratione, quia quicquid ille agit, agit auctoritate judicis, cujus est delegatus. Ve- 107 rum enim vero cum hac ratione ex favore causae propriae facile pars possit excedere in aliquo, et occasio dari tumultui, tutius esse putarem, alii quam parti hanc facultatem concedere *arg. l.* 176. *ff. de r. j. c.* Coler. *pr. exec. p.* 1. *c.* 7. *n.* 13. *et p.* 1. *c.* 5. *n.* 99. *n.* 105. ubi late Hill. *ad don. l.* 27. *c.* 3. *l. l.*

Sed quid si alicui commissa sententia iniqua, an 108 non ipse de ea cognoscere tenetur, an vero debet statim illam exequi? Posterius affirmat *c. pastoralis.* 28. §. *pen.* 10. *de off. et potestate delig.* ibique dd. Valer. *diff. for. utr. verbo judex diff.* 1. *n.* 4. Distin- 109 guunt tamen dd. communiter inter executorem merum et mixtum: huic tribuunt causae cognitionem; non vero illi. Natta *t.* 2. *c.* 402. *n.* 67. Fab. *c. l.* 1. *t.* 20. *d.* 9. Ricc. *coll. dec.* 1303. Quod tamen ita in- 110 telligendum esse puto, ut merus executor non habeat cognitionem causae vel exceptionem oppositarum, sed praesumptionem debeat habere pro sententia: interim 111 si notorie in justum videat, vel exceptiones impeditivae opponantur, remittere debeat causam ad delegantem et supersedere executione. Anchor. *c.* 240. *n.* 2. Tusch. *t.* 3. *l.* 2. *c.* 500. Bald. *c.* 98. *l.* 3. *n.* 2. Sande *l.* 1. *dec. fris. t.* 12. *d.* 5. praesertim si causa criminalis, vel aliud damnum irreparabile ex executione sequi possit. Felin. *d. c. pastoralis in* 17. Boss. *tit. de for. consc. n.* 87. *p. princ.* H. Grot. *d. j. b. et p. l.* 2. *c.* 26. §. 4. Cognoscere tamen et potest, si 112 exceptiones istae sint modificantes executionem et respiciant ordinem illius juxta *l. a. d. Pio* §. *si super. ff. de r. jud.* Immol. *c. de caetero n.* 2. *x. de re*

jud. Tusch. *d. l. c.* 485. *n.* 7. Brunnem. *pr. civ. c.*
113 29. *n.* 11. Quis autem sit executor merus, quis mixtus, docent dd. *ad c. de caetero* 10. *de re jud.* Breviter: merus est, cui simpliciter commissum, ut sententiam sine cognitione exequatur: mixtus cui cognitio etiam simul commissa, v. g. sub clausula *vocatis vocandis.* Post. *de Manut. d.* 522. *n.* 6. *o.* 12. *n.* 62. Maria, 1. *dig. t. executoriales. c.* 10. vel *vocato possessore*, Id. *d. t. c.* 21. vel *si constiterit.* Anton. de Butr. *d. c. n.* 3. *per totum.* latissime Guid. Papa. *n.* 2. Fel. *n.* 3. Farin. *q.* 97. *n.* 80. Tusch. *d. l.* 499. 511.

115 Ex quibus omnibus illud fluit, si de facto executor objecta exceptione executione non supersedeat, vel si mixtus causam non cognoscat, resisti ipsi posse.

116 Sed quid si judex delegans de novo mandet executionem? Sane si certus de injustitia sententiae delegatus, non tenetur illi parere; secus vero si dubitat. vid. m. d. Ziegl. *dic. c.* 35. §. 18. 19 Dannhauer. *theol. conse.*

117 *t.* 1. *p.* 2. *therap. sect.* 1. *a.* 1. *p.* 263. Quamvis hoc casu laborare sit consultum, ut absolvatur quis ab hoc onere, ut ipse pontifex suadet *d. c.* 28. vel si princeps jubeat officio suo renunciare potius debet judex

118 inferior, quam manifeste injusta exequi. Farin. *d. l. n.* 25. vid. *supr. c.* 2. *n.* 50. *sq.* Hoc quoque hic obiter noto, si appellatum et sententia confirmata, vel deserta appellatio, executionem pertinere ad judicem a quo: si vero correcta, ad superiorem. Tusc. *d. l. c.* 476. vid. Myns. *c.* 4. *o.* 94. Brunn. *c.* 28. *n.* 105. qui de sententia confirmata definitiva idem dicit. auth. *si quis c. de episc. aud* quamvis in praxi ordinarie inferiori executio committatur.

119 Non autem est permissum, ut judex statim ad executionem properet, Post. *d. man. o.* 12. *n.* 82. sed debet legitimum observare tempus. Quod quidem in iis, ubi res petitur, statim ab eo tempore, ubi res

120 judicata, incipit. *l. qui restituere ff. d. r. v.* ubi vero quantitas quadrimestre spatium est. *l.* 3. *c. de usur.* Carpz. *proc. l.* 25. *a.* 3. *n.* 8. interim tamen etiam priori casu non statim in momento executionem fieri debere putarem, sed ex humanitate tempus concedendum, quo v. g. res e domo exportari possint. *arg. l.*

121 105. *ff. d. sol.* Quod eo magis verum, si ex justa causa dilatio petatur. §. 2. *j. d. off. jud. ub.* Ludw. *quid in Saxon. obtineat. vid. in der n. g. o. t.* 36. §.

122 *Wenn aber.* Nec etiam est permissum, absque citatione et praevia comminatione expediri executionem. Tusch. *d. l. c.* 484. Menoch. *rem. r. p.* 8. *n.* 77. Coler. *d. l. p.* 4. *c.* 1. *n.* 24. *et* 69. Menoch. *cons.* 1073. *n.* 13. Viv. *dec.* 444. *n.* 20. *ricc. coll. dec.* 1368. Post. *o.* 12. *d. manut. n.* 87. etiamsi executor sit merus.

123 *ib. n.* 62. *d.* 187. *n.* 1. Secus enim si facit, defendere se potest exequendus Mandell. *c.* 307. *n.* 5. *t.* 3. sicut e contrario se non defendere potest, *si* tantum comminata executio, nec ad actum proximum perventum. Tuschus *t.* 4. *l. j. c.* 413. *n.* 12. Porro non potest fieri contra tertium. *l. nulla. t. c.* 111 *de exec. et exactor.* Res enim inter alios acta non 115
cet tertio *l. saepe* 63. *ff. d. r. jud.* Post *o.* 12. *n.* 61. Col. *d. l. p.* 2. *c.* 3. *n.* 433. Berl. *p.* 1. *c.* 80. *n.* 46. v. g. in bona uxoris pro debito mariti. Carpz. *t.* 25. *a.* 1. *n.* 40. nisi fortasse ille tertius emisset rem lite 116
pendente, Cyn. *ad l. un. in q.* 9. *c. de alien. jud. mut. causa* Neapol. 1. *dig. t. executor. c.* 15. Tusch. *d. l. c.* 486. (quod sublim. si per viam subhastationis accepit. Post. *de subh. d.* 175. *n.* 12.) vel ille tertius in 117
toto judicio citatus litem sustinuisset per tres sententias, et passus fuisset in causa proceli usq; ad citationem ad videndum declarari, quamvis ex alio titulo possideret. Castr. *in l.* 48. *n.* 3. *ff. d. v. o.* Post. *d. subh. d.* 167. *n.* 13. Debet etiam fieri juxta tenorem 118
sententiae *l. contra nostram c. de exec. et exact.* quam legem contra bajulos et nuncios, qui destinati ad pignorandum, notandam dicit *Bart.* ib. Illis enim, 119
si ultra modum exequantur, licite resistitur, Puteo *d. syndic. verbo resistentia c.* 1. *n.* 8. Tusch. *d. l. c.* 483. Mascard. *d. prob. l.* 1. *c.* 189. *nam.* 26. Post. *d. man. o.* 12. *n.* 93. *et* 133. Farin. *q.* 32. *n.* 102. ubi late de excessu agit. Wes. *p.* 2. *c.* 100. Tandem 120
etiam ordine a lege vel statuto praescripto in *l. a. d. Pio* 15. *ff. de sent. et re jud.* ubi *dd. in Saxon. o. p. j. t.* 39. §. *Wenn aber. in March. in der Land-Reuter Ordnung.* Coler. *d. l. l.* 3. *c.* 9. qui ad unguem est servandus. Post. *d. subhast. insp.* 13. *n.* 79. *et* 14. Carpz. *t.* 25. 121
a. 2. *tot.* Ultimo disquirendum, an quis se contra executorem de facto possit defendere, cum occisione illius? Equidem docent dd. passim, defensionem bonorum et vitae aequali jure gaudere: quia bona alter noster sanguis, ut dictum *c.* 2. *n.* 104. imo anima hominis Val *diff. f.* 11. *v. homicid. diff.* 1. *n.* 4. *l. fures ff. d. sicariis Gl. in l.* 3. *ff. d. j. et j.* ubi dd. *l. itaque ad l. aquil. j. clar.* §. *homicid. n.* 25. *n.* 47. Grot. *d. j. b. et p. l.* 2. *c.* 1. *n.* 11. 16. Boecl. Carpzov. *q.* 22. *n.* 14. Ex quo concluditur, etiam hoc in casu contra in- 122
justam executionem cum nece alterius defensionem licitam esse. Non tamen ego aliter hoc verum puto, nisi tunc, quando executor injustus vi executionem peragere vellet, ita ut simul quis necesse habeat personam defendere suam: fieretque hoc cum moderamine inculpatae tutelae. Hoc enim si omittit exequendus et in 123
defensione excedit, in foro quidem externo merebitur excusationem a poena ordinaria: non vero in f. conscientiae liber erit a reatu homicidii. *c. suscepimus. c.* 2. 3. *x. d. homicid. ib.* Thom. 2. 2. *q.* 64. *a.* 7. Valer. *diff. for. utr. v. homicid. d.* 1.

CAPUT VII.

De facto judicis de facto in inquisitionis processu.

SUMMARIA.

Processus criminalis est duplex. n. 1.
Inquisitorius omni jure fundatus. n. 2.
Tenetur, aperta via ad inquirendum, judex inquirere. n. 3.
Interdum ab eo abstinere. n. 4.
Multa in inquisitione de facto fiunt n. 5.
De accusatorio non tractatur hic. n. 6.
Inquisitio duplex. n. 7.
Utraque quid? rem. n. 8.
Generalis est praeparatio ad specialem. n. 9.

Sufficit in illa aliqualis color. n. 10.
Potest fieri a judice, qui mixtum imperium habet. n. 11.
An ab incompetente? rem. n. 12.
Ad generalem pertinet die Haussuchung. n. 13.
Quomodo olim facta? rem. n. 14.
An licita? aff. n. 15.
Object. n. 16. 17.
Fundamentum perscrutationis. n. 18.
Debet cautus in ea esse judex. n. 19.
Distincte procedendum. n. 21. *seqq.*
Potest persona in alterius aedibus quaeri. n. 25. 26.
Etium uxor. n. 27.
An apud studiosos? n. 28.
An quis debeat omnia conclavia reserare? n. 29.
N. reg. n. 30.
Quid si de facto judex aperiret? n. 31.
Consultum, ut prius moneatur dominus. n. 31. 32
Non debet fieri extra territoria, oder in einem Frey-Hause. n. 33.
Rem investigari posse dd. communiter negant. Distingu. n. 35. 36.
Si adsunt indicia, in aedibus propriis fieri potest. n. 37. 38.
Qualia indicia sufficiat? n. 39.
Non debet, si nulla adsint. n. 40.
In dubio admittenda. n. 41.
In alterius aedibus non potest fieri, nisi persona suspecta. n. 42.
Et tunc sine monitione. n. 44.
Si judex non velit admittere, an propria auctoritate fieri possit? n. 46. *sq.*
An possit perquirenti opponi exceptio dominii? rem. n. 48.
An res inventae sint indicium ad torturam? n. 49.
Ad specialem inquisitionem requiruntur indicia. num. 50. *seq.*
Quid si judici concessa facultas libera procedendi? n. 52.
Puella suspecta de infanticidio potest ab obstetricibus inspici. n. 53.
Quod judex caute permittere debet. n. 54.
Alias, si de facto quid ageret, possent domo expelli. n. 55.
It. si ipse inspicere vellet. ib.
An possit tangi puella? aff. n. 56.
Object. diluitur. n. 57.
Frustra fit inquisitio, si non praesens delinquens. n. 58.
Quando capi possit? n. 60.
Sine indiciis capto eo, processus nullus. n. 62.
Quae requirantur indicia? n. 63.
Fugitivus capi potest. n. 64.
Judex debet cavere, ne de facto quem capiat. n. 65.
Cautela. n. 66.
Peccat enim tunc. n. 67.
Poenae? rem. n. 68.
Potest resisti illi. n. 70.
Etiam a tertio. ib.
Debet quilibet alterum injuste oppressum defendere. n. 72. *seqq.*
Si non facit, punitur. n. 75.
Cessat poena eximentium capiendos. n. 76.
Fuga talis an indicium ad torturam. n. 78.
Si sc. notorie injusta. n. 79.
Sed quid, si dubia? n. 80. *seq.*
Captura infert damnum irreparabile. n. 81.
An ex domo sua possit quis extrahi? n. 84. *seqq.*
Resp. ad l. 18. *de in jus voc. n.* 88.
An ex ecclesia? n. 90.
An salvum conductum habens? n. 92. *seqq.*
Notatur Laymannus. n. 93.
Quid juris, si dicat judex: sie sollen lebendig oder tod bringen? n. 95.
An possint ministri sine mandato capere? n. 99. 100.
An insignia debeant portare? n. 101.
Eyrichoarii unde dicti? n. 102.
An carceratus injuste possit aufugere? n. 103.
Non dubium, si occasio detur. n. 104.
Peccat, si non facit. n. 105.
Obj. removetur. n. 06.
Not. Covarr. n 107.
Aliud in juste carcerato. n. 108. *seq.*
An possit effringi carcer? n. 110.
Explic. l. 1. *ff. d. effr. n.* 111. *seqq.*
Poena effractorum. n. 113.
Ubi cessent? n. 114.
N. quaestio de juste carcerato. n. 116.
Sed quid si injuste. n. 117.
Ratio dubit. ex l. pen. ff. de cust. reor. *n.* 118.
Dist. inter formalem et materialem injustitiam n. 119.
Quid illa, et quid juris? n. 120.
Debet et potest, si notoria injustitia. n. 121.
Quid si dubia? n. 122.
Materialis injustitia quid? n. 123.
Non potest in illa effringi. n. 124.
Concl. d. l. pen. n. 125.
An possit occidere custodem. n. 126.
Dissentiunt dd. ib.
Praesupponenda quaedam. n. 128.
Disting. n. 129.
In formali injustitia aff. n. 130.
Non obstat innocentia custodis. n. 131.
Cur? n. 132. *seqq.*
Judex est homicidia. n. 136.
Non vero si materialiter injusta captura. n. 137.
Obj. resolv. n. 139.
Exc. n. 140.
Quid si quis materialiter nocentissimus, de facto tamen captus. n. 141.
An injuste carceratus sub juramento relaxatus teneatur redire? n. 142.
Neg. n. 143. *seqq.*
Capto reo, examen fit ad articulos. n. 148.
An possint illicita formari: Wur das Titius die Ehe gebrochen. n. 149. *seqq.*
An ante responsionem debeant inquisitis communicari indicia? n. 151. *seqq.*
Neg. n. 153. *seqq.*
An semper quis teneatur respondere? n. 155.
An si legitime interrogatus. n. 156.
Not. Lessius et Navarr. n. 157.
Non debet uti reserv. mental. n. 158.
Quid si non juridice interrogatus? n. 159.
Exempla. n. 160.
Quid si de facto rogat. n. 161.
Quid in dubio? n. 162.

Solet responsio interdum sub juramento exigi? n. 164.
An qui juravit veritatem fateri velle, etiam teneatur, si illegitime interrogetur. n. 165. *seqq.*
An judex possit comminari torturam? n. 168. *seq.*
An reus de novo interrogari possit? n. 170.
Si neget, probationibus convincendus. n. 171.
An habeat hic locum probatio per instrumenta? n. 173.
Optime delicta probantur per testes. n. 174.
Caut. pro judice. ib.
An possit admittere interrogatoria? n. 175.
An testis semper teneatur veritatem fateri? n. 177.
Exc. n. 178.
Potest torqueri interdum. n. 179.
Judex debet prospicere reo de defensione. n. 180.
Quae nunquam deneganda. n. 181.
Quid si inquisitus petat copiam attestatorum. n. 182.
Ante torturam debent consuli Jcti. n. 183.
Quid tortura? rem. n. 185.
Est res fragilis. n. 186.
Non semper adhibenda. n. 187. *seqq.*
Ob quae indicia? ib.
Si de facto fiat, resisti potest. n. 189.
Etiam in dubio. n. 191.
Non tamen si materialiter injusta ibid.
An occidi possit carnifex? n. 192.
Poenae injuste torquentis. rem. n. 193.
Quid si periculum membro incumbat? n. 194.
Quomodo se gerere debeat judex in tortura? n. 195. *seq.*
An innocens ob metum torturae possit crimen confiteri? n. 197. *seqq.*
Sententia debet ferri ex consilio collegii. n. 200.
An in criminalibus possit appellari? n. 201. *seqq.*
Sententia ocissime exequenda. n. 206.
Exc. n. 207. *seqq.*
Debet mitti sacerdos condemnato. n. 210.
Quid si judex nollet, an possit occidi? n. 211.
Materialiter injusta potest exequi. n. 213. *seqq.*
Secus si formaliter. n. 216. *seqq.*
Potest a tertio eripi condemnatus. n. 217.
Et occidi executor. n. 218.
Quid in dubio? n. 219.
Non potest cogi, ut delinquens ipse exequatur. n. 220.
An possit cogi quis ad munus carnificis. n. 221.
Si omnia desperata, an provocatio ad vallem Josaphat licita? n. 223. *sq.*
Conclusio. n. fin.

1 Processum criminalem alium esse accusatorium, alium vero inquisitorium, notius est, quam ut confirmatione egeat. vid. Clar. *l.* 5. *sent.* §. *f. qu.* 3. Farinac. *pr. crim. q.* 1. Carpzov. *pr. crim. qu.* 103.

2 Quorum ultimus non minus in omni jure fundatus *Deut.* 13. *Deut.* 17. 4. *Jos.* 7. *c. si audieris.* 32. *c.* 23. *qu.* 5. *c.* 9. 17. 19. 21. *x. de accus. l. congruit.* 13. *ff. de off. praes. l.* 1. *c. de cust. reor. l.* 7. *c. de accus. l. un. c. de Jrenarch. p. h. o. a.* 8. 214. 219. quam alter, consuetudineque indubia receptus, prout docet ex Farin. *d. l. n.* 10. Carpzov. *q.* 107.

3 *n.* 53. qui et ad contraria respondent. Teneturque judex aperta sibi via inquisitionis, instituere processum, ita ut si de facto intermittat, crimini non levi sese obstringat et ex syndicatu teneatur. Scacc. *d. jud. cic. crim. c.* 68. *n.* 10. *et quos citat* b. dn. Brunnem. *pr. inquis. c.* 1. *n.* 10. *seq.* et jurisdictionem amittere possit, Feller. *pract. crim. c.* 1. *in verbo aut inquis. n.* 20. Carpzov. *pr. crim. q.* 103. *n.* 51. *q.* 110. *n.* 76. Sicut et e contrario interdum inquisitio de facto suscepta dicitur, v. g. si suam vel suorum laesionem privatam persequatur. Bart. *in l.* 2. §. *si publico. col.* 8. *ad l. jul. de adult.* Gilh. *a. j. crim. c.* 3. *p.* 1. *num.* 4. 4

Cum vero et in illis casibus, ubi injuncta ipsis inquisitio, multa de facto committant judices, et vel ex zelo coeco justitiae, vel ex odio vel ex imperitia, plus quam par est: sibi saepius tribuant, operae pretium duxi, exercitii gratia paucis, quam fieri poterit, ea de re quaedam in medium proferre. Equidem dicendum etiam foret de factis de facto in accusatorio processu; verum cum partim id nimis prolixum foret, partim quoque facile dicta de inquisitione ad accusationem applicari possint, lubens ista opera supersedeo. 5 6

Inquisitionem faciunt dd. duplicem *generalem* et *specialem*. Generalissima enim, quam quidam adduut, commode referri potest ad Generalem. B. d. Brunnem. *d. l. n.* 16. Utraque quid sit, docent criminalistae passim. Carpz. *d. l. q.* 108. Paucis tantum h. l. notandum; generalem esse praeparatoriam, et sternere viam ad specialem, ideoque institui, ut constet de corpore delicti h. e. facti certitudine; *l.* 1. §. 24. *ff. de scto. syllan.* vel, si de illa jam constet e. g. si occisus reperiatur, in genere de persona delinquente quaeratur. Atque sic juste potest institui, si judex aliqualem colorem commissi criminis vel ex sola fama habeat, J. Clarus. *q.* 5. *n.* 5. Far. *q.* 1. *n.* 14. B. dn. Brunnem. *d. l. c.* 4. *n.* 14. imo etiam a judice, qui non habet merum imperium, non quidem ad hunc effectum, quasi ille vellet delictum punire, sed ut denunciet superiori, Carpz. *q.* 107. *n.* 14. B. dn. Brunnem. *d. l. n.* 10. qui exemplo illustris hujus academiae nostrae hoc illustrat. Quando ab incompetente fieri possit. vid. ab Farin. *d. q.* 1. *n.* 53. 7 8 9 10 11 12

Ad hanc inquisitionem refert quoque b. dn. Brunnem. *d. l. n.* 16. investigationem seu perscrutationem domesticam, *Hauss-Suchung*, (quam Berl. *p.* 1. *d.* 120. *n.* 25. ad generalissimam retulit) licet et interdum in speciali adhibeatur. Id. *pr. inquis c.* 8. *n.* 2. *n.* 13. Circa quam paulisper subsistendum. Quomodo olim facta, docent. dd. *ad* §. 10. *j. de obl. quae ex delict. or. ex Gell. l.* 11. *c. ult.* nempe per licium et lancem, quod tamen jam tempore Justiniani in usu esse desiit. *d.* §. 10. An licita sit, late tractat d. Lipold. *in discurs. von der Hauss-Suchung. cap.* 2. ubi affirmat et ad contraria respondet. Potissima, quae contra eam faciunt, sunt: neminem in aedibus suis debere turbari et pati injuriam *l.* 18. *de in jus voc. l.* 103. *de r. j. Land. r. l.* 2. *a.* 60. *Gloss.* 5. *d. a. in Land-r.* quae asserit, si secus fiat, *Werde der Hauss-Frieden gebrochen.* Tale autem quid qui audent, domo possunt expelli *l. quemadm. ff. ad l. aq.* It. contrariatur *l. cogi c. de petit. haered. l. meminimus. c. quand. et quib. ex caus. pars et c. l.* 4. *c. de commerc. l. nimium. propere. c. de exec.* 13 14 15 16 17

18 *rei jud.* Ad quae Deo volente in conflictu. Fundata interim est *in l. divus Pius. 3. c. de serv. fugit. l. 2. c. eod. l. 12. ff. de manum. d. §. 10. j. de o. quae ex del. or. Weichbild. art. 90.* Berl. *d. l.* Schneid. *ad d. §. 10.* J. Clar. *l. 5. §. furtum. n. 3.* Sichard. *ad l. 1. c. de serv. fugit.* Köppen. *dec. 8.* et consuetudine recepta. Vultei. *ad d. §. 10.* Debet tamen
19 semper in illa decernenda cautus esse judex, ne de
20 facto quid committat: non enim permissum est indi-
21 screte adhibere illam. Ut autem hac in re judicium recte feratur, sciendum, aliud esse, *an res vel corpus delicti*, aliud vero an *persona delinquentis* investigetur.

22 Circa hunc casum, (qui quidem proprie ad inquisitionem specialem pertinet: interim tamen commodius forte hic etiam examinatur,) distinguendum, an investigetur in suis aedibus delinquens, ubi domici-
23 lium habet, vel in alterius? Priori casu an et quomodo admitti debeat, patebit ex dictis infra. *n.* 94.
24 Hoc vero casu quaeritur: an quilibet judici vel ex officio, vel ad implorationem in aedibus alicujus delinquentem perquirere volenti, hoc concedere teneatur, et annon repelli quandoque judex possit? Affir-
25 matur prius *l. 2. c. de servo fugit. l. congruit.* 13. *de off. praes. ub.* Dd. quoniam exinde nulla injuria vel mala praesumptio redundare potest in dominum aedium: quia insciente etiam eo sese potuit ingerere
26 delinquens. Quod eo magis verum est, si praesumptio aliqua sit, recepisse dominum aedium et occul-
27 tasse eum, qui quaeritur. Extendunt hoc etiam dd. ad uxorem. Paul. Castr. *ad d. l. 2.* quae uti docet Sichard. *ib. n. 2.* si aufugerit, apud studentes inve-
28 stigari potest. Quamvis ego nesciam, an hoc procedat, si nulla praesumptio adsit contra studiosum: injuria enim hoc casu caderet in illum, dum, si apud illum quaereretur aliena uxor, facile quis sibi persuadere posset, se nimis familiariter cum illa vixisse, et sic causam habere maritum investigandi apud il-
29 lum uxorem. Hisce tamen casibus, nemo obligatus est, ut omnia reserat conclavia, cistas etc. et sic secreta pandat patrimonii *l. 2. c. quand. et quib. quarta pars ub.* dd. nisi forte urgentissimae adsint prae-
30 sumptiones, inibi latere delinquentem. Quibus deficientibus, si judex de facto, vel ministri vi aperirent conclavia vel cista, resisti illis posse non dubi-
31 tandum. Caeterum civilius et satius semper esse puto, si judex prius, praesertim si in aedibus viri honesti, vel in dignitate constituti, aut ubi gravida foemina, investigatio fieri debet, certiorem ea de re fa-
32 ciat dominum aedium. Hoc enim si omittit, non grave quoque debet ferre, si non statim ministri ejus
33 in aedes admittantur. Abstinere autem semper debet, ne extra territorium, vel in locis exemptis, v. g *in denen Frey Haeusern*, quales etiam hic loci aedes dn. professorum, instituat hanc perscrutationem: impune enim tunc ipsi resisti poterit. Conf. d. Lipold. *d. l. c. 5.* Brunnem. *ad l. 18. ff. de in jus vocand.*
34 De investigatione rei magis dubitant dd. ut videre est apud Sichard. aliosque *d. l.* ita ut communiter negent, posse rem quaeri in aedibus, Paul. Castrens. Salic. Cynus *ad d. l. 2.* Panorm. *c. qui cum fure. n. 6. de furt. ob d. l. 2. c. quand. et quib. quarta etc.*
35 Quod si absolute et indistincte accipiatur, non meretur assensum. Distinguendi ergo hic varii erunt

casus. Primo: an investigatio fieri debeat in aedibus 36
illius, qui deliquisse praesumitur, an vero in alterius. Priori casu aut adsunt indicia contra illum, aut
nulla: si adsunt, juste potest perscrutatio fieri, nec 37
debet resisti judici perquirenti. Mars. *pract. crim. §. diligenter.* Gilh. *a. j. crim. de furtis. n. 21.* Quam- 38
vis et si utilitas publica id urgeat, sine indiciis fieri posse illam velint. *arg. l. 6. c. de metall. 11. l. omnes. in f. c. de aquaeductu.* Gilh. *d. l.* Sed qua- 39
lia indicia, hic sufficiunt? Sane cum in inquisitione generali versemur, levia, v. g. famam sufficere puto. Sichard. *d. l. n. 9.* Si vero plane nulla adsint indi- 40
cia, sitque bonae famae dominus aedium, illicite fieri perscrutationem et de facto, dicendum erit. Ergo et de facto resisti poterit. In dubio tamen semper ad- 41
mittenda: cum nullum damnum irreparabile inferat. Licet enim fama periclitari illius videatur: tamen per legitima remedia, v. g. actionem injuriarum reparari potest; imo innocentia et bona fama domini aedium, si nihil reperiatur, magis apparebit. Posteriori vero casu, si scil. in aedibus alterius, 42
quam delinquentis fieri debeat, praeter indicia etiam videndum, an dominus sit talis persona, in quam cadere possit praesumptio, eum esse receptatorem, vel 43
complicem? quo casu existente juste potest fieri perscrutatio. Chassan. *Consu. Burg. r. des justices etc. §. 1. n. 85.* Gail. *1. obs. 17. n. 2.* Neutro vero opus 44
est, ut monitio praecedat: posset enim, si hoc fieret, res auferri. Bald. *in l. ait praetor. §. si debitor. ff. de his quae in fraud. credit.* Si vero nulla talis ad- 45
est praesumptio contra dominum aedium, utpote, qui vir honestus, de facto sane faceret judex, si insalutato eo irrumperet in aedes, possetque de facto etiam illi resisti.

Saepius fieri quoque solet, ut judices facto omissivo hic peccent, h. e. denegent justam perscrutationem: 46
quod dum faciunt, sine dubio peccant, et olim 100. solidis puniebantur. *l. 1. §. hoc. ff. de serv. fugit.* Nullusque dubito, quin in tali casu, si periculum in 47
mora, privatus propria auctoritate perscrutationem instituere possit. *arg. l. 1. §. 2. ff. de serv. fugit. l. 54. c. de decur. l. 16. §. 16. quae infr. credit.* D. Lipold. *d. l. c. 5. circa fin.* An possit perquirenti op- 48
poni exceptio dominii. vid. in Sichard. *d. t. n. f.* et an res inventa faciat indicium ad torturam. vid. Clar. 49
§. f. quaest. 21. v. 41. qui hoc negat, nisi sint personae viles. Masc. *de prob. c. 833. n. 1.* Köppen. *d. 8.*

Peracta generali inquisitione, cum constet de cor- 50
pore delicti (quomodo debeat constare vid. apud Carpzov. *q. 108. n. 6. plures all.*) vel contra quam personam ubi inquisitio specialis formari debeat, judex sese ad hanc conferre potest, modo certa et sufficientia adsint indicia ad illam suscipiendam. Quae vero talia 51
vid. Carpzov. *q. 108. n. 10.* ubi dicit sufficere probabilia. Sed quid si judex ex forma statuti habeat libe- 52
ram facultatem procedendi, an tunc sine indiciis inquirere potest? N. Gloss. et Bald. *in c. 1. d. offic. ordin.* Decianus. *vol. 1. r. 18. n. 30. et vol. 2. resp. 56. n. 59.*

Dum de indiciis scribo, in mentem venit *artic.* 35. 53
const. crim. ubi cautum, judicem, si praesumptio sit contra foeminam solutam de infanticidio, et illa visa cum utero majore, illeque mox decreverit, pallorque visus faciei, debere mittere prudentes foeminas, ut

54 inspiciant illam in locis occultis etc. Circa quod notandum h. l. judicem non temere hanc inspectionem pudori sexus muliebris adversam concedere debere, quippe per quam fama honestae puellae vel viduae nimium quantum labefactatur, sed bene observare, *ob es eine Person ist, dazu man sich der verdachten That*
55 *versehen mag*, ut loquitur Carol. V. *d. l.* Hoc enim si negligit, non dubitandum, posse a patre vel cognatis puellae domo expelli obstetrices, sicut et sine dubio medici et chirurgi imo judex ipse expelli possent, si vel illos loco obstetricum, vel cum his simul mitteret, vel etiam ipse inspicere vellet puellam, *arg. pr. j. quib. mod. pat. pot. fin. l. f. c. quand. fut. vel cur. esse des. l. 1. ff. d. vent. inspic.* confer. Oldek. *in monstr. just. Brunsuic.* Buland. *de commiss. l. 1. l. 4.*
56 *c. 11. n. 13.* Sed annon etiam invita puella, tangere illam possunt obstetrices? Aff. quia ista materia non solum oculis, verum etiam tactu percipitur *c. in causam. v. 6. saepe manus fallit x. de probat. l. c. 4. c.* 27. *q. 1. art. 36. d. c. crim.* ibi: *Die mag an ihren*
57 *Brüsten gemolcken werden.* Nec *obst. l. 1. §. 10. ib. invita muliere ventrem tangat ff. de insp. ventr.* Resp. textus habet locum, quando probatio rei sine tactu potest haberi, ut est praegnatio, quae per solam inspectionem cognosci potest; secus vero virginitas, quae non solo visu, sed etiam tactu cognoscitur, ut ait Aretin. *c. 142. in 44. dubio.* quem refert Pacian. *d. prob. l. 2. c. 2. n. 18.*

58 Sed in viam. Cum omnis processus fere sit frustraneus, si non praesto sit reus, ante omnia ille est ci-
59 tandus. Quoniam vero citatio est vel realis vel verbalis,
60 judex bene ponderare debet, qua uti possit. Non enim illa facile in levioribus delictis debet decerni, sed tantum ubi mors vel poena alia corporis afflictiva inferri potest, Clar. *q. 28. n. 1.* vel minimum ambiguum sit, qualis poena habeat locum, Carpz. *q. 111. n. 12.* ne poena sit gravior carcer *n. 16.* nisi forte homo sit vagabundus,
61 qui facile elabi potest. Neque etiam in gravioribus indistincte captura fieri potest: nisi sufficientia contra reum adsint indicia. Carpz. *q. 111. per c. c. a. 11. verb. So der Klaeger. a. 6. verb. So jemand. a. 218. Ib. Dass durch die. (diss.* Foll. *pr. cr. in rubr. notat. capiat. de persona. n. 1. vers. et primo.)* Ita ut sine illis suscepta non justificetur per subsequentem legitimam probationem. Gloss. *in l. pen. ff. d. quaest.* Myns. *c. 3. o. 8.* Less. *d. j. et j. c. 19. d. 18. n. 175.* Layman. *theol. mor. l. 3. c. 3. tr. 6. n. 6.* quamvis superior de novo
63 processum instituere possit. Quae indicia requirantur, late disputant dd. Sequar reg. Carpz. *q. 111. n. 25.* traditam et a b. dn. Brunnem. approbatam *c. 8. n. 11.* Quae indicia sufficiunt ad specialem inquisitionem, ea etiam ad capturam, caetera si paria sint: nam specialis
64 inquisitionis praeambulum est captura. Non tamen arbitrium judicis hic excludendum, sc. regulatum. Far. *q. 27. n. 126.* Sic v. g. si quis diffamatus aufugiat, licite capi potest, Carpz. *d. l. n. 35.* et possunt literis patentibus *mit Stöck-Brieffen* ablegari ministri et investigare reum. De quib. literis vid. *disputat. inaugur.* D. Eckolti *non ita pridem Lipsiae habita.*

65 Bene itaque debet judex advertere, ut capturam ad-
66 hibeat in casu permisso ac licito. Hinc semper fere consultum, ut, si indicia forte leviora, judex prius citet verbaliter per nuncium reum criminis, responsionemque ejus diligenter annotet, qui si forte titubans, vel plane non veniat, se suspectum eo magis reddit. *Carpz.* 67
d. l. n. 38. Nam quando de facto hoc in casu quid committitur, non tantum in utroque foro graviter peccat judex. (Poenas habet Farin. *q. 27. n. 135. seqq.* hz. 68
de Puteo *de syndicatu. verb. captura.* et quid j. s. obtineat, docet Col. *p. 1. dec. 164.* Zobel. *p. 1. diff. 43. n.* 69
9.) verum etiam de facto et ex abrupto capere volenti ex propria cervice resisti poterit, Foller. *in pract. verb. notat. capiat. de person. n. 117.* Farin. *q. 22. n. 19.* Defendere enim tunc se potius dicitur captivandus, 70
quam resistere judici. Puteo. *d. synd. verb. resistentia c. 1. n. 3.* Nec tantum capiendo id licebit, verum etiam 71
aliis acclamatis, qui succurrere et injuste captum e manibus familiae eripere possunt. Bart. *in l. prohibitam. c. de j. fisci n. 2.* Imo etiam amici non acclamati possunt hoc facere et convocare ad assistendum alios. Bart. *in l. ait p aetor. si quis. ff. vi bon. rapt.* de Puteo *d. l. c. 1. n. 2.* Potest enim quilibet privatus non 72
tantum defendere oppressum injuste. Marant. *disp. 1.* 73
n. 27. et ideo stipendiarios conducere. Foll. *d. l. n. 17. 43.* Seraphin. *d. priv. jur. 132. n. 43* Chass. *ad consuet. Burg. r. des justices. §. 7.* Sed et ad id tenetur, *r. j. d. a. 1555. §. Nachdem aber. 54.* minimum in foro 74
conscientiae *c. non inferenda c. 23. q. 3.* Luc. d. Penna *in l. quoties. n. 17. c. de exact.* Farin. *q. 37. n. 33.* conf. Klock. *cons. 20. n. 33.* Denais *in jur. cam. t. 212. n. 1.* modo sine proprio vitae periculo vel detrimento id fieri possit. conf. d. Lederer. *de jure belli privati. l. 2. c. 6. §. 4. Exod. 2.* Quod in tantum verum 75
est, ut quis interdum arbitrarie ideo puniri possit, si illud omiserit. Carpzov. *q. 82. n. 12.* Led. *d. l. §. 9.* Harpprecht. *in §. l. cornelia. n. 66. j. d. publ. jud.* Alias 76
quidem notum, illum, qui se aliumve eximit vi aliove modo manibus capientium, poenam incurrere arbitrariam. Jod. *in pr. crim. c. 15. t. de citat. reali. n. 21.* Farin. *q. 32. n. 24.* hoc casu tamen illa cessabit. *arg. l.* 77
1. §. 2. l. 2. ff. ne quis eum, qui in jus vocatus etc. L. Grachus. 4. c. ad l. jul. de adult. nec facit fuga talis indicium ad torturam, nisi forte magna cum resistentia facta. Carrer. *pract. in 2. tract. de indic. et tortur. §. tertium. n. 24.* Gilb. *a. j. crim. c. 4. p. 6. de fuga n. 16.* 78

Omnia tamen, quae hactenus dicta, ita sese habent, 79
si nullo ordine juris servato, judex sine indiciis ullis honestam personam capere velit. Farin. *q. 30. n. 136. d. q. 32. n. 29.* Sed quid in dubio? Sane cum supra fuerit dictum *c. 2. n. 103.* etiam tunc in dubio resisti posse 80
judici, si damnum irreparabile velit inferre: captura autem inferatur cum gravi ignominia ac irretractabili praejudicio, Bald. *in l. diversas c. mandat.* Far. *q. 27.* 81
n. 136. cum per illam facile ad torturam perveniri possit, ut late prob. Paul. de Castro in *l. 48. §. condemnatorum. ff. de re jud.* Zac. *t. 6. d. 19. n. 32.* Farin. *q. 27. n. 135.* idem etiam hoc casu dicendum videtur. Modo aliquas etiam habeat rationes facti sui. vid. infr *n.* 82
122. Quamquam non abnuerim, tutius esse, si forte ex 83
hac resistentia oriri possent turbae in republ. et scandala, abstinere ab illa, et causam Deo commendare. de Fag. *in dec. l. 8. c. 33. n. 4.*

Quaeritur h. l. quoque: an possit aliquis sine facto 84
de facto ex domo sua extrahi? Videtur quod non, quia 85
debet domus esse cuique, tutissimum refugium. l. 18. *de in jus vocand. l. 103. ff. de r. j.* etiam conducta, Boer. *d. 230. n. 4.* quod ad navem extendit Stracha *de*

86 *mantis. p.* 2. *n.* 5. Verum contrarium verius esse notat Gail. 1. *o.* 48. Myns. *c.* 4. *o.* 69. *n.* 3. et extrahi posse praevio decreto, Christin. *ad stat. Mechlin. t.* 1. *a.* 31.

87 Ideoque: si ille ostia claudat, licite possunt a ministris ista cum fenestris effringi. Puteo *d. l. v. captura. c.* 5. Far. *q.* 27. *n.* 39. etiamsi ad id non habeant mandatum speciale. *arg. l.* 2. *ff. de jurisdict.* Gloss. *in l. quamvis. c. de fideic.* Farin. *d. l.* Nec obst. *d. l.* 18. Illa enim in criminalibus locum non habere late probat Farin. *d. l. n.* 92. sicut et locum non habet in suspecto de fuga. Myns. *d. l. n.* 10. Joh. Sand. *ad l.* 103. *de r. j.* vel ubi praesentia partis necessaria *l. f. c. de procur. l. consentaneum.* 8. *ib. ad eum cogendum. c. quom. et quand.*

88

89 Quamvis in hoc casu b. dn. Brunnem. consultius putet,

90 in platea illum apprehendere. *ad d. l.* 18. *n.* 4. Sed an ex ecclesia? Negandum hoc, si sine armis ad illam confugiat. *t.* 8. *c. de his, qui ad eccles.* et ibi: *l.* 2. §. 1. *l.* 4. *c. sicut antiquitus.* 17. *q.* 4 *et de raptoribus. c.* 36.

91 *q.* 1. etiamsi alias juste capi possit. Verum hoc hodie non observari, docet Clar. *q.* 30. *vers. scias.* Carpzov. *qu.* 110. *n.* 95. et posse etiam in templo aliquem occidi vel capi, si exire jussus hoc non faciat, patescit ex *Exod.* 21. *v.* 14. 2. *Reg.* 7. 30. 31. non enim permittendum, ut aedes divino cultui destinatae sint speluncae latronum Ferrar. *in form. inquis. pr. n.* 13. Far. *l.*

92 3. §. *fin. c. de his, qui ad eccles.* Quamvis hodie putarem, esse in tali casu requirendum consensum patroni et cleri, arg. eorum, quae habet Carpz. *j. e. l.* 2. *d.* 334. *seqq. et l.* 3. §. *f. c. de his, qui ad eccles.* An vero is, qui salv. conductum habet, capi potest? N. per ea quae fuse Farin. *q.* 29. *tot.* habet. Paul. Layman. *th. mor. l.*

93 111. *tr.* 6. *c.* 5. *n.* 14. quidem distinguit inter illum, qui contra vim justam, et qui contra vim injustam s. conductum habet. Priori casu non admittit capturam, hanc tamen posteriori, applicatque hoc ad exemplum Hussi, cui dicit non fuisse obligatum servare salvum conductum imperatorem Sigismundum. Sed quis non videt, distinctione hac illum velle palliare fidem ruptam a pontificiis? De salvo conductu illo Hussi videsis Zachar. Theobald. *im Hussiten-Krieg p.* 1. *c.* 11.

94 *seqq.* Quod si vero tempus elapsum, *oder etwas peinliches wider ihn erkandt*, et ipse manserit, capi potest sine dubio. B. dn. Brunnem. *c.* 8. *m.* 6. *n.* 19. Carpzov. *q.* 119. *n. d.* 76. ib. Philip.

95 Solent quoque saepius ex praepostero zelo ministris mandare judices, *sie sollen ihn lebendig oder todt bringen.* Quaeritur an juste? quod negatur, quia sic incideretur ab executione et defensio adimeretur reo. Ideoque

96 si de facto hoc fiat, impune ei resisti poterit, etiam cum occisione ministri, modo fiat cum moderamine inculpatae tutelae. Admittunt tamen tale mandatum, si li-

97 quidissime et apertissime constet, reum crimen capitis poena dignum commisisse, et notorium sit, nullam eidem competere defensionem, Farin. *q.* 32. *n.* 53. nec aliter nisi vulnerando, aut occidendo capi posse. Farin. *d. l. n.* 48. ubi hoc de re late agit. it. si salus Reipubl.

98 id postulet. Ant. Matth. *t.* 14. *c.* 1. *n.* 4. Oldek. *t.* 13. *o.* 1.

99 Non autem possunt ministri sine mandato aliquem capere, sed debent mandatum exhibere capiendo *l. prohib. c. de j. fisci.* ib. Bart. Clar. *qu.* 20. *vers. dictum. qu.* 29. *n.* 1. Boss. *tit. de capt. n.* 93. confer. *Churfl. Saechs. Neue Erled. der Landes Gebr. tit. von justi-*

100 *tien Sachen.* §. *Und weil zum* 63. nisi forte talis casus, quo possint sine mandato capere, de quibus Gloss. in *l. f. c. de exhib. reorum.* v. gr. si in flagranti crimine deprehensus. Farin. *qu.* 71. *n.* 137. *qu.* 32. *n.* 36. Imo 101
Bartol. voluit etiam tunc ministros de facto capere, et illis impune resisti posse, si non habeant insignia solita *d. l. arg. l. ap. lab. onem.* §. *si quis virgin. ff. de injur. text. l. si quis ignor. ff. locati.* Clar. *pr. quaest.* 19. *in f.* Farin. *d. l. n.* 37. Quod verum puto in civita- 102
tibus majoribus, ubi Byrrhonii (sic dicti a genere certo vestium *l.* 1. *in f. c. theod. de hab. quo uti oport. intra urb.* Calv. *in lex. voc byrrhi.*) ut cognosci possint in multitudine, certo genere vestium utuntur: in minoribus enim oppidis teste experientia hoc non observatur. Conf. *c.* 6. *num.* 102.

Atque haec dicta sunto de casu, ubi quis capien- 103
dus. Nunc etiam disquirendum, an is, qui jam captus et incarceratus, effugere et ad hunc finem carcerem effringere possit? Ubi quidem illud non adeo 104
dubium esse reor injuste incarceratum, si occasio commoda sufugiendi detur, forte culpa custodum, posse sufugere *arg. l.* 1. *ff. de bon. eorum. l. vir ejus. c. de probat.* etiam in f. c. imo graviter illum 105
peccare, qui hoc non facit: cum nemo debeat sese in periculum conjicere. Covarr. *var. r. p.* 1. *tr.* 2. *c.* 2. *n.* 10, *vers. septimo.* Far. *q.* 30. *n.* 90. Etsi etiam 106
commentariensis damnum sentiat forte exinde, quod in contrarium movit Joh. Major. *dist.* 16. *qu.* 22. *col.* 2. tamen id sine negligentiae imputare debet. quo oscitanter custodiverit carcerem: ideoque id non fugientis, sed sua culpa sentit *l.* 203. *de r. j.* Cappell. *quaest.* 69. *a.* 3. *verb. ad primam.* Facit. *act.* 12. 19. Covarr. *d. l.* conf. Wulth. *postill. jurid. dom.* 22. *post. trinit.* §. 344. Ubi tamen nescio, an recipi possit, quod Co- 107
varruv. ib. habet, idem esse injuste carcerato, quod sequitur Fagundez. *ad decal. lit. a. c.* 35. *n.* 7. alique ab eo relati. Obligavit enim ille jam sese, dum 108
deliquit, publico ad satisfactionem, cujus interest, delicta praesertim jam detecta puniri. *l.* 51. §. *quod si quis. in f. ff. ad l. aquil.* A. Barb. *l.* 4. *c.* 12. *a.* 9. Et eumularet delictum delicto, dum obedientiam 109
denegaret superiori. Hinc et in f. exteriori non ab omni poena talis absolvitur, sed tantum levius puniri jubetur. *l.* 1. *ff. de effractor.* ubi dd. *l.* 1. *ff. de bon. eorum.* Sed hoc majus dubium in se habet; an liceat 110
de facto incarcerato effringere carcerem? In *l.* 1. *ff. de effract.* capitis poena dictatur illis, qui carcerem effringunt. Ubi quid per hanc poenam intelligatur, 111
mire variant dd. vid. Far. *qu.* 30. *n.* 2. *seqq.* Sunt, 112
qui putant, tunc demum mortis poenam habere locum, quando crimen, ob quod incarceratus, sit capitale; alias vero non. Verum hoc modo quis non potest dici ob effractionem punitus, sed ob delictum commissum. Ideoque verius ego credo, intelligendam 113
esse d. l. de carcere principis *ob l* 4. §. *f. ff. ad l. jul. de adult.* Wes. *in v. ad t. de effract. n.* 1. alio- 114
rum vero magistratuum carceribus effractis, poenam obtinere arbitrariam, Carpzov. *qu.* 111. *n.* 96. quae tamen mitiganda, si post fugam effractor reversus. Men. *a. j. q. c.* 301. *n.* 12. Farin. *q.* 30. *n.* 148. It. si praeventus a curia non potuit efficere effractionem *d. l. n.* 2. Imo plane cessat, si justa causa subfuerit 115
v. g. ignis, pestis, fames, frigus. Boss. *tit. de. carc. n.* 6. Far. *qu.* 27. *n.* 95. vel foemina a commentariensi ad libidinem tentata. Farin. *d. l.* Ex quibus liquet ju- 116

117 sic incarceratum minime effringere carcerem posse. Ut de facto incarcerato idem dicatur, videntur movere verba: *l. pen. ff. de custod. et exhib. reorum.* ibi: *quamvis innocentes inveniantur ex eo crimine, propter quod impacti sunt in carcerem, tamen puniendi.* 118 Si puniendi, certe effractio erit illicita. Sed distinguendum est hoc in casu inter capturam injustam 119 *materialiter* et *formaliter*. Hanc voco, quae ordine juris non servato, de facto, sine indiciis, sine corpore delicti instituta est. Qua praesupposita, plerique 120 dd. statuunt de facto etiam carcerem effringere posse incarceratum: imo etiam in foro poli ad id teneri, si periculum torturae immineat vel mortis, e. g. si falsos videat accusatores, judicem inimicum, falsos testes etc. Covarruv. *p.* 2. *c.* 2. *n.* 9. 12. Ripa *in l. admonendi. n.* 17. *de jurej.* Clar. §. *f. q.* 21. Rob. a Valle. *c.* 7. *n.* 47. Myns. *c.* 6. *o.* 98. *n.* 5. Far. *q.* 80. *n.* 139. Unde etiam volunt, advocatum tali in casu suadere posse effractionem. Jacob. Bouricius *in captiv. proleg.* 3. Bald. *in l.* 2. *c. de episc. audient.* Quin 121 et interdum injuste detentus punitur, si non aufugiat. *l.* 5. §. 5. *ff. de re milit.* Put. *de synd. verbo resi-*122 *stentia c.* 1. *n.* 6. Id quod certum est, si notorie constet de injustitia. Sed quid si de ea dubium? Certe quia captura infert damnum irreparabile, et ignominiam irretractabilem Wes *c.* 57. *n.* 9. *p.* 2. Rol. a Valle *consil.* 19. *n.* 5. *v.* 3. Rauchb. *p.* 1. *q.* 48. *n.* 8. nec praesumitur pro judice quoad ordinem processus, nisi in quantum de eo constet *c. quoniam d. prob. sig. c.* 55. *n.* 4. Nulla *c.* 525. *n.* 40. Phil. *ad dec. n.* 3. *o.* 2. putarem; si rationes haberet probabiles, etiam hoc casu effringere posse illum carcerem. v. *n.* 82. *seq.* 123 *materialem* injustitiam illam voco, quando quis, qui innocens quidem est, tamen ex legitimis indiciis, quod saepe fieri potest, ut docet Boss. *t. d. effract. n.* 2. 124 *qui in terminis loquitur* captus. Et dum judex sic de facto non processit, non poterit de facto ipsi resisti. v. *dict. c.* 6. *n.* 35. *seq.* Quali de casu intelligi debet. *d.* 125 *l. pen. d. effract.* Farinac. *q.* 80. *n.* 134. Covarr. *v. r. i.* 1. *c.* 2. *n.* 13. quamvis Hering. *de fide j c.* 20. §. 9. *n.* 91. illam explicet de innocentibus, quae cum nocentibus conspirant.

126 Altioris indaginis est quaestio, an illis casibus, ubi effractio licita, etiam illa fieri possit cum occisione custodum? Quae a dd. in utramque partem valde est agitata, ut vid. est apud Covarr. *d. l. et* Far. *d. l. n.* 129. qui more suo ingentem numerum auctorum cumulat. vid. noviss. Hug. Grot. *d. j. b. et p. l.* 2. *c.* 16. §. 4. et d. Lederer. *de jure belli privati l.* 11. *c.* 127 11. §. 2. Ego praesupponi hac in re debere puto (1.) Imminere praesentissimum vitae periculum, quod aliter evadere quis non potest: quod, qui subit, ipse 128 129 homicida est sui ipsius. Covarr. *d. l. n.* 10. (2.) Omnia esse desperata, nec ullam aliam adesse spem evadendi. Deinde distingui debet quoque inter capturam mate-130 rialiter et formaliter injustam. Hoc casu si ex actis constat, de facto et sine ordine judicem processisse et sic nulliter factam esse condemnationem, occidere licebit custodem, cum et ipse judex interfici possit, Less. *l.* 2. *c.* 31. *d.* 4. *n.* 30. Filliucius *l.* 2. *tr.* 40. *in octav. praec. decal. c.* 9. *n.* 268. Fagund. *ad Decal. l.* 8. *c.* 32. *n.* 3. cujus est ille instrumentum. 131 Equidem graviter obstare videtur innocentia custodis, quae ad contrarium multos movit. Verum enim vero, quicquid alias sit de obsequio, quod minister judicis debet praestare in re injusta, (de quo vid. Gerhard. *l. th. d. magistr. n.* 399. Hülsem. *in brev. c.* 20. *n.* 14.) hoc non tanti esse putarem: ut propterea a priori sententia recedendum. Nota alias est et apud moralistas 132 pro fundamento recepta regula; *quoties duo concurrunt principia j. n. fortius est eligendum.* Jam vero 133 hic duo adsunt, sc. I. non esse innocentem occidendum seu proximum non esse laedendum, II. vitam proprium esse conservandam. Quodnam ergo fortius? 134 Certe ultimum: ordinata enim charitas incipit a seipsa, *arg. l.* 6. *c. de serv. et aqua.* ubi Gotofr. et servator jubet diligere proximum sicut seipsum, non vero ante vel supra seipsum, *Matth.* 22. *Marc.* 12. *Luc.* 10. conf. m. dn. Becman. *Medit. pol.* 3. 8. Utitur ille suo jure, et sic nemini injuriam facit. *l.* 55. 135 *d. r. j.* nec tenetur de illis, quae occasione eorum, quae juste agit, contingunt, rationem reddere. *arg. l.* 9. §. *f. ff. ad l. aquil.* §. 4. *j. eod.* Occisus autem de-136 bet pro infortunio hoc habere, imputareque ipsi judici, cui a servitiis fuit, qui sine dubio homicidii erit reus. *arg. l.* 6. *c. de vi publ.* ubi dd. c. Zoes. *ff. ad tit. d. sicar. n.* 14. Quid in dubio? vid. infra.

Illo vero casu, si quis ordine juris servato captus, 137 tamen esset materialiter innocens, sententiaque lata juxta acta et probata, aliter putarem dicendum. Tunc enim judex per ministros suos non ageret injuste; ergo injusta hic esset defensio. Magnumque scanda-138 lum foret in republica, et incitarentur alii ad alias turbas, si permitteretur cuique, qui se innocentem diceret, interficere judicem et ministros. Dicis: sed tamen praesuppono esse innocentem. Respondeo: hoc 139 non omnibus patescit, sed nemini nisi Deo et delinquenti. Nec obstat, quod et hic vita sit conservanda. Resp. concurrit hic adhuc fortius principium: salutem publicam, quae suprema lex est, esse praeferendam saluti privatae. conf. Paul. Laym. *th. mor. l.* 3. *t.* 6. *c.* 2. *n.* 8. Covarr. *d. l. n.* 12. Chass. *ad consu. Burgund. rub. des justices etc.* §. 7. *n.* 3. Paul. Comit. Perusin. *resp. mor l.* 4. *q.* 15. *n.* 2. *seq.* Menoch. *a. j. q. c.* 301. *n.* 14. Mascard. *de prob. c.* 266. *n.* 26. Farin. *qu.* 30. *n.* 129. *seq.* conf. *c.* 6. *n.* 38. Quod si vero ju-140 dex sciret certo, esse innocentem reum, et reus etiam sciret hoc judicem minime latere, ob dicta *cap.* 6. putarem etiam esse licitam occisionem; praesertim, si omnibus etiam notum sit, non deliquisse illum. Caeterum si quis esset nocentissimus materialiter, in-141 terim injuste et de facto processus esset institutus, ille quidem in foro externo, si carcerem effringeret vel occideret custodem, forte excusaretur: nescio tamen, an in foro conscientiae sit tutus?

Non omittenda elegans quoque quaestio: an injuste 142 carceratus sub juramento, ut redeat, relaxatus, sine perjurio emanere possit? Pro N. rationes congessit Covarr. *l.* 1. *t.* 2. *c.* 2. *n.* 7. et refutavit. Aff. Gloss. *in cleric.* 143 *pastor. de re jud. verbo per violentiam* Buld. *rubr. de vita et bon. cler.* Joh Andr. *spec. rubr. de jurej.* aliique a Covarr. citati. Ratio: quia non tenetur quis servare 144 juramentum, ubi sine justa causa incurrit probabile et verisimile mortis periculum *c. si non lic.* 23. *q.* 5. *Gl. c. si vero de jurej. major. in* 4. *sent. dist.* 15. *q.* 22. Seraph. *de juram. priv.* 132. *n.* 1. Far. *q.* 30. *n.* 136. Imo si rediret, peccaret mortaliter, juramentum enim 145 contra jus divinum et naturale praestitum servans, da-

pliciter peccat. 1. *Sam.* 25. Et destituitur quoque hoc juramentum comite justitia. *c. etsi Christus x. de jurej.* Quae vera sunt, si rediens incurrat mortis periculum; hoc enim cessante, perjurus certe esset, si non rediret. Gloss. *d. c. pastor. de jud.* Farin. *d. l. n.* 126. Fagundez. *ad decal. l.* 8. *c.* 37. Sufficiant haec de captura. Quomodo contra absentem procedatur, vid. ap. Chartar. *de execut. sent. capt. bann. c.* 1. Carpzov. *pr. crim. qu.* 140. *n.* 49. ubi de processu banni b. dn. Brunnem. *c.* 8. *m.* 6.

Citato vel in vincula conjecto reo, examen illius ad articulos instituitur, qui quomodo faciendi docet b. dn. Brunnem. *c.* 8. Saltim ego hoc noto, quod habet *n.* 24. quod scil. judex debeat illos formare per interrogationes, et non per formulam, *Wahr*, uti fieri solent positiones, quae a partibus juramento confirmari debent. Si itaque judex diceret: *wahr, dass inquisit. die Ehe gebrochen*, posset pro injuria hoc habere reus; imo dicere, *das sagte ihm ein Ehebrecher nach.* arg. dictorum *caput* 5. *num.* 83.

Antequam autem rei respondeant, solent plerumque exigere et petere a judice copiam indiciorum. Quaeritur itaque: an judex sine facto de facto illam denegare possit?

Et non posse, vult Guttiererez. *can. quaest. l.* 1. *c.* 11. *n.* 39. Farin. *qu.* 1. *n.* 41. *q.* 39. *n.* 1. Velasc. *jud. perf. r.* 14. *a* 4. *n.* 13. *per c. qualiter et quando.* 24. §. *debet igitur*; *ibi: et exponenda sunt illa capitula x. de accus.* aliosque textus a se relatos, asserentes, non esse obligatum inquisitum, antequam edantur indicia, respondere judici interroganti. Laym. *theol. moral. l.* 3. *t.* 6. *c.* 5. *n.* 4. Contrarium tamen defendunt Clar. §. *f. q.* 45. *n.* 8. Nevizan. *cons.* 78. Carpzov. *quaest.* 115. *n.* 23. et novissime b. dn. Brunnem. *d. l. c.* 8. *m.* 2. *n.* 76. qui et eamdem sententiam circa confrontationem cum Tabore *de confront. c.* 2. §. *f. p.* 5. fovet *c.* 1. *d.* 48. et quidem ex ea ratione et quia inquisiti responsio est instar l. c. a qua judicium incipit *l. un. c. d. l. cont.* Sicut itaque in civilibus non admittendus reus ad defensionem, nisi lis contestata; ita nec in criminalibus. Si scil. hoc reus intendat, ut poenam mitiget, vel tantum innocentiam probet. Quod si enim inquisitionem plane avertere velit ob justas causas, omnino ad defensionem admittendus, ne facultas exceptiones dilatorias apponendi ei adimatur. Carpzov. *q.* 115. *n.* 24. atque sic etiam ea quae ad defensionem necessaria, concedenda erunt. *a. l.* 2. *ff. d. jdict.* An semper tamen quis respondere judici teneatur? Praeter ea quae *cap.* 5. dicta, noto, non tantum respondere, si juridice interrogatus, verum etiam confiteri veritatem: si enim hoc non faceret, et inobedientiae et mendacii committeret peccatum. conf. *Josuae* 7. 19. Nec facit ad rem, quod per confessionem vitae periculum incurrere possit, quod urget Less. *de j. et j. l.* 11. *c.* 31. *d.* 3. *n.* 16. Petr. Navarr. *t.* 1. *l.* 2. *c.* 4. *n.* 142. nam vita non debet tam chara esse, ut ideo peccatum committam. conf. *disp. de consc. part. c.* 2. *n.* 30. Et neutiquam licet uti reservationibus mentalibus. dn. Praeses *de jure sens. diss.* 10. *cap.* 3. *n.* 23. p. Laym. *theol. mor. l.* 3. *tr.* 6. *c.* 5. *n.* 1. Velasc. *j. p. r.* 15. *a.* 1. *n.* 32. Valer. *diff. f. utr. voc. juram. diss.* 2. Secus vero se res habet, si illegitime et non juridice interrogaretur. v. g. a solo judice absq; actuario et Scabin. *const. crim. a.* 46. Carpzov. *q.* 133. *n* 41. vel si mediante tortura interrogaretur de crimine alio, non connexo de quo non inquiritur; Clar. *q.* 64. *n.* 45. Laym. *d. l. l.* 3. *t.* 4. *c.* 5 *n.* 5. B. dn. Brunnem. *c.* 8. *m.* 5. *n* 63. Fagund. *l.* 8. *c.* 31. *n.* 4. *c.* 34. *n.* 2. vel de Sociis. *contra l. f. c. de accus.* Laym. *d. l. n.* 8. Brunn. *d. l. n.* 64. Anton. Diana *res. mor. p.* 3. *tr.* 5. Misc. *rer.* 99. Masc. *de prob. c.* 1312. Hisce enim et similibus casibus licite denegaret responsionem. Sed quid si ad eam de facto cogatur? Potest tunc verbis ambiguis uti. Laym. *d. l. l.* 3. *t.* 6. *c.* 5. *n.* 4. Velasc. *r.* 14. *a.* 5. *n.* 31. modo tamen absit mendacium. Covarr. *var. res. l.* 1. *c.* 2. *n.* 2. Sot. *de j. et j. l.* 5. *q.* 6. *a.* 2. Idem dicendum putat, si dubium adsit. Sanchez. *t.* 1. *dec. Decal. l.* 3. *c.* 7. Fagundez. *ad Decal. l.* 8. *c.* 31. *n.* 67. Verum cum hoc in casu nullum irreparabile damnum afferre possit sibi reus, nisi quod meritus, tutius putarem, dare honorem Deo et confiteri Guttierrez. *q. can. c.* 11. *n.* 39. et sic praesumere pro judice.

Praxis etiam solet esse quorumdam judicorum, ut juramentum exigant a reis super responsionibus. Quod improbatur a Claro, Farinacio et Carpzov. *q.* 113. *n.* 42. Posito tamen aliquem jurasse se velle veritatem respondere si illegitime interrogetur, an teneatur respondere vel confiteri, quaeritur. Dist. auct. judex ante exactionem juramenti jam illegitime processit, v. g. contra non diffamatum: et tunc eum stringere juramentum puto, quia per id renunciavit suo juri, *l. f. c. de pact.* et potest servari sine dispendio salutis. *c. cum contingat. x. de jure jur.* modo non vi, aut metu extortum. auth: *Sacramenta puber. c. si advers. vend.* Aut postquam juratum, non juridice inte rogat, et eo casu non erit obligatus aliter ad respondendum, quia omne juramentum intelligitur rebus sic stantibus: et induit naturam actus, cui accedit *l. f. c. de non num. pec.* Zoes. *ad t. de jur. n.* 97. Quamvis si aliquis servare hoc vellet, non peccaret: *arg. d. c. cum contingat.* modo non exinde periculum mortis injustae incurrat *per causam supra. n.* 144. *dictam.*

Quomodo vero cum reo procedendum, qui plane respondere non vult, vid. ap. b. dn. Brunnem. *d. l. n.* 78. ubi habet, judicem, si indicia adsint, etiam posse dicere; *dass er bey Vermeidung anderer oder schaerfferer Verordnung, welche ihm nicht gefallen würde, auff die articul antworten solle.* Improbandi enim sunt illi judices, qui statim torturam minantur: *Wo du nicht wilst bekennen, so will ich dich lassen den Hencker trechen.* Carpz. *q.* 113. *n.* 47. m. d. Ziegl. *dic. c.* 29. *n.* 2. Sed an reus semel interrogatus de novo interrogari poterit? Aff. modo ad petitionem rationabilem primae responsiones ipsi exhibeantur; Boss. *in tr. crim. t. de respons. n.* 3. rel. a b. dn. Brunn. *d. l. c.* 8. *m* 1. *n.* 89.

Negante pertinaciter reo, probationibus ad confessionem est adigendus. Quae si luce meridiana clariores *l. f. c. de prob. const. cr. a.* 67. Carpzov. *q.* 114. *n.* 2. etiam sine confessione ex illis potest reus condemnari. Hinc semper pronunciatur *würde etc. oder sonsten wie recht. überwiesen werden*, pront videre est passim apud Carpzov. *in pr. crim.* Circa illas applicari hic possunt dicta *cap.* 5. *n.* 4. *seqq.* Insuper hic quaero: an hujusmodi probationes possint fieri per instrumenta? Quod N. reg. *ob l.* 3. §. 3. *ff. de te-*

stibus. l. 6. c. de cust. reorum. Gilb. *ad l. f. c. de probat.* qui limit. habet b. dn. Brunnem. *d. l. c. 8. m. 2. n. 4.* ubi notat in tali casu, si suspicio sit esse apud aliquem instrumenta ad rem facientia, v. gr. literis amatorias, posse aedes pervestigari, modumque *n. 15. ex* Ambrosino *refert.* Optime autem probantur delicta per testes. Ubi tamen caute agat judex, ne inhabiles admittat, hoc si enim facit, totum processum reddit nullum Farin. *q. 62. n. 22.* Masc. *de probat. v. 3. c. 1366. n. 1.* Ideoque semper consulat prius collegium juridicum, b. dn. Brunnem. *d. l. c. 8. m. 2. n. 29.* qui totam hanc materiam late ibi tractat. An possit admittere interrogatoria? N. Carpz. *q. 114. n. 2.* quia hic processus est summarius, in quo interrogatoria non admittuntur. Ne tamen reus possit conqueri de facto judicis de facto, permittitur illi, absque ambagibus circumstantias et qualitates facti apponere et petere, ut testes super hisce simul interrogentur: ob quam causam in Marchia interrogatoria admitti debere, receptae consuetudinis est: prout me docuit dn. Praeses. Conf. Oldek. *tract. de appell. in crim. q. 5.* ubi Carpz. argumenta refutat. vid. ejusd. Oldek. *Wiederlegung der Braunschw. defension. p. 80.* Sed annon testis semper tenetur confiteri veritatem, si juridice interrogetur? Aff. P. Navarr. *tr. c. 4. num. 29.* Franc. And. a Matre Dei. *tract. 13. c. 4. punct. 6.* modo non habeat scientiam illius sub secreti sigillo, ut sacerdos, medicus vel advocatus. Carpzov. *p. 1. c. 16. d. 59.* M. d. Struv. *t. de test. th. 40.* Laym. *theol. moral. l. 3. t. 6. c. 4. n. 8.* Conf. *disp. sub d. praesid. habita de credent. revelat. c. 2.* vel notitiam habeat ex delicto e. g. literas aperiendo. Mol. *tract. 4. disputat. 5. n. 3.* vid. Laym. *d. l.* ubi plura habet. Interdum etiam, si veritas aliter haberi nequit et in mendacio deprehensus testis, potest judex ad torturam cum eo pervenire. Farin. *qu. 79. n. 6. per l. 15. pr. ff. d. quaest.* Quod si vero judex indistincte cum testibus ita procedere vellet, factum sane ederet de facto, et testes ipsi licite resistere possent. b. d. Brunn. *d. l. n. 76.*

Examine finito debet ante omnia judex prospicere reo ex officio de defensione *arg. l. 19. ff. de poen.* quae tam favorabilis est, ut nec diabolo denegari debeat. Clem. Pastor. *de sent.* Carpzov. *q. 115. n. 2.* nec a principe tolli possit. Clar. *d. l. q. 49. n. 14.* ita ut judex si sine illa injungatur tortura, non debeat parere. Farin. *qu. 39. n. 18.* sed perscribere et expectare alium jussum, Farin. *qu. 97. n. 33.* Reusn. *l. 3. c. 19. n. 82.* etiamsi crimen sit notorium. Clar. *ff. f. q. 9. n. 7.* Imo etiamsi sit confessus reus. Carpz. *d. l. n. 30.* B. dn. Brunnem. *c. 8. m. 3.* eaque omissa totus processus erit nullus. Conf. m. d. Ziegl. *dic. c. 31.* Quomodo instituenda vid. b. d. Brunnem. *d. l.* Hic lubet quaerere: an si inquisitus petat communicationem attestatorum, et quidem judex illam non deneget, sed adigat, ut explicet qualitatem defensionis, an teneatur inquisitus ad id? N. quia de facto quaeritur, metuique potest, ne defensio supprimatur. Clar. *qu. 40. n. 5.* Farin. *d. q. n. 79.* b. dn. Brunn. *d. l. c. 8. m. 3. n. 18.* Quid in Saxonia hoc in casu obtineat, habet Carpz. *q. 115 n. 101.*

Postquam autem defensio deducta, quaestiones oriuntur, an sufficienter fuerit probatum, an satis deducta defensio, an indicia adsint ad torturam? In quibus definiendis, ne judex de facto quid committat, officium ejus est, consulere collegia Jctorum *p. h. o. art. 7. 91. 147. 151.* Carpz. *q. 116. n. 11.* B. dn. Brunnem. *d. l. m. 4. n. 2.* qui plerumque pronunciant torturae subjiciendum esse inquisitum. Quid sit tortura, an sit permissa; et quando. vid. ap. Zanger. *de tort.* Carpz. *q. 120.* Far. *q. 36.* et criminalistas passim. Hoc certum est, periculosam illam et fragilem rem esse *l. 1. §. 23. ff. d. quaest.* ideoque tantum in subsidium adhiberi debere, ubi nihil fere deest, quam confessio rei. *l. d. pius 9. ff. eod. 1. pr. ib. sola confessio ff. d. qu.* Clar. *q. 64. n. 5.* Ambr. *l. 4. c. 1. n. 8.* M. dn. Ziegl. *d. l. c. 30. conf.* Walth. *post. Evang. jurid.* ad *d. 22. p. trin. §. 348.* De indiciis sufficientibus vid. Far. *q. 36. 37. 42.* Carpz. *q. 120.* Zang. *d. l. c. 2.* ubi docent illa debere graviora, urgentia, certa, imo luce meridiana clariora esse. Nec habet in omnibus delictis locum, sed tantum quorum poena est corporis afflictiva vel ultimum supplicium. Far. *q. 6. q. 42.* Carpz. *q. 119.* Sicut nec in omnibus personis. Far. *q. 41.* Carpz. *118. n. 63.* Hoc loco tantum illud videndum: an judici injuste torquenti resisti possit? Ubi res juxta datam distinctionem de captura expediri poterit. Quod si enim formaliter esset injusta tortura, suscepta sine defensione, sine indiciis, sine sententia concepta ex consilio Jctorum, (a qua appellari potest, modo non evidenter frivole *l. 2. ff. de appell.* Far. *q. 38. n. 7.*) vel ad consilium concepta, interim non vera facti species relata etc. certum est, resisti posse, prout in terminis scripsit. Jo. Mar. Mont. Reg. *crim. 10. n. 9. c. 9. c. si quand. n. 5. x. de off. del.* Mors. *l. 1. in pr. n. 33.* Quod etiam in dubio verum est: nam per torturam infertur damnum irreparabile. Far. *q. 38. n. 117.* Schrad. *de feud. p. 9. sect. 13. n. 83.* Secus vero si tortura materialiter injusta, per tradita superius. *n. 137.* Sed an illo casu occidere licebit judicem vel carnificem? Quod affirmo, si sc. periculum vitae probabiliter metuendum, vel ex eo, quod quis impar ad ferendos cruciatus, vel quod cogatur ad confitendum injuste; et sic postea vitae periculum subeat. Quo periculo cessante, non debet excedere defensio. Quamquam etiam hoc casu mitius puniendus foret in foro exteriori delinquens, si occidat. Mars. *in sing. 455.* Clar. *q. 29. n. 11.* Far. *q. 77. n. 128.* ubi etiam late de poena injuste torquentis agit, de qua quoq; consulatur Vivius *d. 467. n. 54.* et Par. de Put. *de synd. verb. tortura.* Sed quid si periculum membri notabile metuendum? Sane, si constet ex illa laesione membri mortem sequi posse, et plane aliter evadere nequeat torquendus, putarem etiam esse licitam occisionem alterius. H. Grot. *d. j. b. et p. l. 2. c. 1. §. 6.* ibique D. Boekl.

Quomodo alias judex, si non de facto agere velit, in actu torturae se gerere debeat, et de gradibus torturae vid. ap. dn. Brunn. *c. 8. m. 5.* et quos ibi citat. Ex quibus etiam noto, judicem ante torturam de omnibus sigillatim adhuc quaerere debere, et adhortari inquisitum ad confessionem *n. 20.* et postea progredi ad ipsam illius executionem. In qua si non recte interroget, quid de responsione sentiendum, ex supra traditis patet. An innocens possit crimen falso objectum ob torturam confiteri? vid. ap. Fagund. ad Dec. *t. 11. l. 8. c. 9.* Less. *d. j. et j. l. 2. c. 11. d. 41.* quod neg. ob defectum dominii in vitam. *arg. l.*

13. *ad l. aquil.* Conf. *disp. sup. citata de consc. part. c.* 3. *n.* 57.

200 Confesso vel convicto reo, a collegio quodam (quod in praefecturis electoralibus saxonicis, exceptis tamen iis, quae in circulo electorali sitae, semper debet esse scabinatus lipsiensis, Carpz. *pr. cr. q.* 116. *n.* 24. *id. in proc. inquis. t.* 9. *a.* 3. in Marchia vero facultas viadrina et scabinatus brandenburgensis. Brunn. *proc. inquis. c.* 8. *m.* 4. *n.* 5.) Sententia concipienda petitur: actis ad illud transmissis. Carpz. *pr. q.* 116. *per art. f. c. crim.* quae postea nomine judicis publi-
201 catur, et executioni mandatur. Utrum autem judex inquisito epistolam et quaestionem ad collegium mittendam edere teneatur? quaestionis est, quam affirmat b. d. Brunn. *c.* 8. *d.* 91. *per tradita* Oldecop. *dec.* 3. *q.* 9. Confer. Hahn. ad Wes. *in f. t. de appell.* Hoc loco non inepte etiam quaeritur, an a sen-
202 tentia in criminalibus lata possit appellari. De processu accusatorio nemo dubitat Carpz. *q.* 139. *n.* 31. Saltem de inquisitorio est disputatio, et de hoc negat Carpzov. *d. l. n.* 37. quamvis permittat per modum defensionis gravamen removeri posse. Eckolt. *ad ff. t. d. app.* §. 8. Contrarium tenet Berl. *p.* 2. *d.* 231.
203 Quicquid sit, in Saxon. Carpz. sententia est recepta; et forte ratio est, quod in criminalibus poenae sint certae, nec rei damnentur, nisi argumentis evidentissimis convicti, testibus aut propria confessione superati. Eck. *d. l.* In aliis vero locis non abs re praefert in dubio Berl. opinionem b. dn. Brunn. *pr. inq. c.* 10. *n.* 19.
204 *ob l.* 6. *ff. d. appell.* ubi etiam pro resistente et perire festinante dicitur appellari posse. *l.* 29. *seq. c. eod.* In
205 camera imperiali non recipiuntur appellationes neque in accusatorio neque inquisitorio processu. *r. i. d. an.* 1530. §. *item als itzt etliche o. c. p.* 2. *t.* 28. quia camera in criminalibus ex inveterata consuetudine non habet fundatam intentionem, Oldek. *de app. in crim. n.* 37.
206 Sententia concepta et publicata juxta formam *der p. h. o.* vel consuetudinem loci Carpz. *q.* 136. *et* 137. quam ocissime est executioni mandanda, ne diuturna
207 custodia maceretur reus *l.* 5. *c. de cust. reor.* Carpz.
208 *q.* 137. *n.* 35. ubi excepit. habet. Ex quibus saltem hanc adduco: executionem differri deberi, si reus domino rationes reddere debeat, quibus non redditis, damnum incurreret irreparabile. *l.* 1. *c. ubi* Bart. *c. de bonis*
209 *proscript.* Itaque si judex de facto denegaret, putarem delinquentem, si ad executionem raperetur, ex manibus ministrorum abripi posse. Nisi forte ob justam causam faceret hoc judex, v. g. metueret ob morum
210 turbas. Clar. §. *f. q.* 97. *n.* 1. Antequam autem executio fiat, sacerdos debet mitti ad delinquentem, cui peccata sua confiteri, et a quo sacramentum accipere et solatium pro anima sua capere possit, *juxta art.*
211 28 *pr. p. h. o.* Carpz. *q.* 137. *n.* 35. Circa quod quaero: si judex facto hoc non vellet admittere, reusque putaret animae suae non consuli posse, nisi viatico illo saluberrimo sit munitus, an possit executorem vel judicem ipsum occidere? Quod ego non puto. Debet enim talis confiteri peccata sua Deo, seque erigere promissionibus evangelicis. et scire contemptum tantum, non privationem damnare. Quorsum facit illud Augustini *tr.* 33. *in Joh.* crede et manducasti. Conf. Hutt. *in ll. theol. art.* 19. *de s. coena. c.* 4. 3. *p.* 727. König. *cas. catech. c.* 6. *c.* 20. *p.* 582.
212 Quid de sententiae injustae executione statuendum ex iis patet, quae *c.* 6. *n.* 29. *seq.* dicta. Breviter addo: 213
materialiter tantum injustam judicem exequi posse, nec posse resisti executori, quia per hanc resistentiam tumultus in republ. oriuntur et scandala. Et ju- 214
dex habet jus exequendi sententiam. E. reus non habet jus resistendi; debetque potius injusta ferre, quam inferre, Thom. 2. *q.* 69. *a.* 4. Solus *l.* 5. *e just. q.* 6. *n.* 4. Fagund. *in decal. l.* 8. *c.* 32. *n.* 4. Nisi forte 215
judex certo sciret, condemnatum esse innocentem: quia enim tunc debuisset secundum conscientiam judicare, et hoc non fecit, de facto etiam exequitur sententiam. E. de facto quoque resisti ipsi poterit, vid. supra *c.* 6. *n.* 42. Covarr. *l.* 1. *v. r. c.* 2. *n.* 13. Facund. *l.* 8. *c.* 32. *n.* 3. Laym. *theol. moral. l.* 3. *tr.* 6. *c.* 2. *n.* 12.

De formaliter injusta sententia per saepius tradita 216
certum est, illam non posse exequi judicem; et si de facto id faciat, ipsi posse resisti, non tantum a condemnato, sed et a tertio. vid supra *n.* 76. Thom. 2. 2. *q.* 69. *a.* 4. Sot. *d. l.* aliique alleg. qui etiam 217
tenentur succurrere oppresso, Carpz. *pr. cr. q.* 32. *n.* 1. Cessantque hic omnes poenae eorum, qui condemnatum eripiunt e manibus satellitum. De quibus Farin. *q.* 32. *n.* 2. *arg. l. Grachus.* 4. *c. ad l. jul. de adult.* Et in tali casu nullum dubium esse puto, 218
si remedium nullum adsit, Carpz. *q.* 29. *n.* 73. occidi posse judicem vel executorem: sunt enim tunc nihil aliud, quam injusti invasores, per ea quae dicta *n.* 126. Esseque hic, si paterentur se occidi, sui ipsius occisor. Carpz. *pr. cr. q.* 28. *n.* 18. Sed quid 219
si dubium de injustitia? Adhuc puto hoc licere. Infertur enim hic tale damnum, quod maxime irreparabile est: et debet judex sibi imputare, quod tam praecipitanter egerit, nec dubium removerit istud. Caeterum quae dicta, vera sunt, si sententiam capitalem exequatur. Sed quid si alia corporis afflictiva v. g. fustigatio exequenda; an etiam tunc potest occidere captivus executorem? Certum est, in foro exteriori illum a poena excusari, si non omni, saltem ordinaria, per ea quae habet. Carpz. *q.* 28. 29. An vero in foro conscientiae tutus sit, valde dubito: nisi forte certus sit, per illam poenam etiam mortem sequi posse. Esset enim resistentia haec non proportionata offensioni, et damnum illatum aliquo modo reparari posset. Fac. *l. Jetus Justium.* 22. *ff. de his qui not. infamia.*

Illud etiam non praetereundum, de facto fieri, si 220
judex injungat reo, ut ipse exequatur poenam in se; hinc non solum non tenetur ille parere, verum etiam peccaret, si faceret: quia hoc modo nimis activum esset instrumentum ad eversionem sui ipsius, quam natura abhorret. Conf. m. d. Becm. *med. pol. diss. XV.* §. 3. An vero possit aliquis cogi ad subeundum 221
munus carnificis, si nullus adsit? Dist. dd. inter personam vilem et honestam. Bart. *in l. f.* §. *Titius. n.* 3. *de pignor.* Clar. *l.* 5. *sent.* §. *f. a.* 3. *q.* 99. *n.* 4. Carpz. *q.* 137. *n.* 53. Illa potest; non vero haec, et si de facto fiat, resisti poterit.

Coronidis loco videndum etiam est: an, si nullum 222
remedium adsit, condemnatus talem judicem de facto procedentem ad vallem Josaphat citare possit? Dicta est illa provocatio ideo ita, quia multi credunt judicium extremum in illa valle esse expectandum ex *Joel.* 3. Sed quam vere vid. apud Gerhard. *loc. de extrem.*

[illegible] nisi [illegible] [illegible] ierere: [illegible] [illegible] debet. [illegible] 60. 1. [illegible] vindicta: qui [illegible] vindicta, ipse re- [illegible] aliis, se aliis peccatis [illegible] Interim hoc non nego, [illegible] Deo commenda- [illegible] 16. *II. Cor.* 1. 3. 3. *I. Petr.* [illegible] [illegible] quae ex S. S. expromuntur, [illegible] *II. Chron.* 24. 22. et 5. 2. *Tim.* [illegible], praeterquam, quod omnia [illegible] credenda, non vero imitanda sint [illegible] (1) ob atrocissimam injn- [illegible] innocentibus (3) pura et ab affe- [illegible] conscientia (4) singulari impulsu [illegible] Spiritus sancti. Nec facit ad rem, even [illegible] responsione hisce provocationibus. vid. [illegible] c. 11. Resp. (1) potest hoc contin- [illegible] physica (2) Deus permittit interdum, ut [illegible] hominum sentiat justum flagellum (3.) Deus [illegible] parentum interdum etiam effectum [illegible]; non tamen probavit. *Gen.* 9. 25. vid. *disp.* *hac de re habita jenae* D. Nymann. *dissert.* Heroldi, Heringii, Gerhardi et Cortreji, *de eadem materia.*

Atque haec sunt, l. b. quae pro modulo ingenii, temporisque brevitate, qua inclusus, et instituti ratione dicere volui. Fateor longe plura in medium me producere potuisse, vixque eorum, quae ad hanc diffusissimam materiam referri possunt, centesimam partem esse allatam. Fateor etiam plurima, imo tantum non omnia, quae dicta, parum concinne, parumque apte esse dicta. Verum prius instituti ratio, quae non permisit prolixum nimis esse; posterius vero juvenilis conditio excusabunt. Si Deus vitam et vires concesserit, forte plura et meliora hac in re a me prodibunt. 811

Tu interim, bone Jesu, justissime judex, qui ab injustissimo judice Pilato de facto condemnatus es, ut nos absolveremur, fac, ut judices omnes, imo nos omnes ita vivamus, ut coram summo tuo tribunali in extremo die, ubi omnes reddent factorum rationem et nihil de facto agetur, ubi nullis exceptionibus, nullis replicationibus, interdictis, nullis praevaricationibus locus erit, evadere sententiam condemnatoriam et audire absolutoriam mereamur!

S. D. G.

DISPUTATIO VIGESIMA QUARTA

DE PROCESSU UNILATERALI.

PRID. NON. NOVEMBR. ANNO MDCLXXIX.

PRO LICENTIA

SIMON CHRISTOPH. URSINUS. FRANCOF.

PRÆFATIO.

Etsi, qui praesens temporum nostrorum status est, qui nil nobis nisi funestissima bella obversantur, neminem facile fore confido, qui non calamitatibus publicis eo acerbius afficiatur; quo remotior animus ejus ab appetentia caedium aliorumque immanissimorum facinorum existit: tamen cum ingemiscendo miseriis publico parum proficiamus; decet omnino, quibus remedia malis hisce parare negatum est, non modo patienter ea ferre; sed etiam, quoad ejus fieri potest, contemplationem eorumdem ad animi quamdam convertere tranquillitatem. Inprimis vero iis, qui sacris pacatae et toga sua vere involutae Themidos operantur, foro uti, et tempestatibus temporum horum obsequii sensumque malorum, si non penitus exuere, saltem consideratione simulacrorum, quae praesto sunt, mitigare convenit. Ex omni enim *disciplinarum* genere nulla propemodum est, quae *bellorum* simulacra ac vestigia clarius exprimat; quam *ars* nostra *aequi et boni*. Etenim, quae secundum eam formantur instruunturque, *judicia* quid aliud, nisi palaestram quamdam pugnantium quasi et manus invicem conserentium exibent? Non solum, qui gladiis, clypeis et thoracibus utuntur; sed etiam, qui forum defensionum dignatione nobilitant, militare dicuntur; maximaque tractatione causarum civilium cum rebus bellicis affinitas intercedit atque necessitudo. Uti enim armorum beneficio quisque communem patriae hostem propulsare necessarium non minus ducit, quam gloriosum; quisque inaestimabilem libertatem, avita jura, ditiones ac principatus ab injuria et maleficio potentissimi alicujus vicini vindicare ac tegere; tranquillam

posteritati suae et securam possessionem parare; partamque a majoribus gloriam servare et ad seros transmittere nepotes studet avetque: sic eodem ferme in judiciis vivitur voto; dum quisque per legitimos tramites calumniantium iniquitates quam longissime propellere; et vel suae vel alienae defensionis viribus lapsa erigere, ruinam minantia firmare ac reparare, et in summa, spem vitamque ac posteros tutari satagit. Quid? quod, si non major, certe eadem cautio atque prudentia opus est in judicio litigaturis; quae desideratur in iis, qui sive bellum suscipiunt, sive susceptum gesturi feliciter, aciem instruunt, et in certissimam spem victoriae explicant phalanges. In eosdem quippe scopulos impingere possunt utrique, nisi adhibita maxima circumspectione ac sollicitudine vitentur. Odium, invidia, malevolentia quam saepissime luminibus mentis tam in foro quam in castris agentium obstruere solent; quo ea consulentes percipiant minus, quae palam obversantur; et in aprico, lucente meridiano sole, caecutiant. Haud temere descendendum in *martium* istum *campum* esse; *verbisque* prius experiundum; quam ad *arma* properandum, *politicorum filii* prudentissime monent omnes: hostis item naturam ac mentem aeque ac sui ipsius nosse oportere, nosse ingenium ministrorum ejus, nosse mores ac animum populi; quid in regimine recte vel secus sese habeat; quid validum, quid aegrum; quanta sui, quanta hostis apud exteros habeatur ratio; quanta in sociis amicitiae fides: haec, inquam, nosse omnia debere eum, cui bello alterum petere statutum est ac decretum. Praeterea antequam expeditio suscipiatur bellica, sedulo curanda atque paranda esse omnia, quae vel ipsi proficere, vel obesse hosti queant unquam: ne his neglectis, brevi temporis spatio perditum eat, quae inde usque a plurimis annis, immenso labore, multo sanguine, magna quoque gloria fuerint comparata. In vires pariter nostras et justitiam causae prius inquirere tenemur, quam ingrediamur certamen illud forense. Et si quem a temeritate litigandi in judiciis studium pacis domesticae, laudataque cogitatio verecunda eorum, qui lites execrantur, non avocet. poenae saltem temerariis illis a ll. impositae absterrere debent, testes acerrimi illius et justissimi odii, in quo isti sunt bonis omnibus: absterrere debent varia incommoda, quibuscum conflictantur, jacturaque rei familiaris, quam patiuntur; qui vesana altercandi libidine agitantur. Diligenter perpendendum est, annon melius sit, sumptibus se inanibus non vexare, cum obtinendi spem habeas nullam. Qui secus agunt, et inconsideratè quaevis leviuscula jurgia, non habita ratione personae adversarii, in judicia protrudunt, nihil aliud faciunt, quam ut parum saepe velata facie irritent *crabrones*; quorum spicula non ante sentiuntur, quam laesus quis inde fuerit. Congruentius est, *hyberum* suum privatim convenire, cumque eo intra domesticos parietes agere; et gliscentes lites in ipsa, quod dicitur, herba amica compositione extinguere. Porro in bellis plurimum refert, cui imperia mandentur; quem exercitui praeponas: cum tanti censeatur exercitus, quanti ejus imperator. Pari ratione litium eventus ab illorum, qui eas instruunt, dexteritate pendet; et saepe causa ob prudentis cōnsilii bonique patrocinii inopiam damnum patitur. In expeditione bellica occupatum maxime intentum esse oportet, occasionumque haud segnem; ne fortunae suae defuisse dicatur, vel quicquam negligentiae ipsius, oscitantiae atque securitati imputari possit. Idem etiam convenire litigaturis, omnes fatentur, quotquot norunt, vigilantibus jura esse scripta, ac fatalium periodorum lapsu aditum ad judiciorum adyta praecludi. Nusquam minus, quam in bello eventus respondere, experientia loquitur: hinc nemo confidere viribus suis ac potentiae temere debet; vel ob felicem successum aut suae magnopere virtuti quicquam tribuere, aut hostem despicere. Sed nec in judiciis res eodem semper in loco sunt; anceps quoque eorum alea, ac ambigua fata causarum sunt. Idcirco parum prudentis est; dubiae litis eventum ad vota sua aptare; avidaque spe et anticipatis gaudiis incerta futuri tamquam rata accipere; et sic praecoci laetitia animum judicantis irritare. Nec contemptim, sed reverenter habendum esse adversarium, nec quicquam existimationi ejus detrahendum, docere nos potest, partim infamiae poena, qua calami atque linguae coercetur procacitas; partim proditae ob delictum irreverentiae actiones. In bellis variae etiam adhibentur artes ad circumveniendum hostem ac evertendum: alii dolus struunt multiplices, quibus idem capiatur: alii nova armorum genera, priscisque seculis incognita instrumenta ad opprimendum comminiscuntur: alii, cum quidvis in hostem licere credant, missis corruptoribus, vel milites, vel ministros ejus ad exuendam fidem emercantur. Eodem modo milites nostri togati non semper aperto marte pugnant; sed ex occulto saepe et per cuniculos variarum, quas vocant earum architecti, cautelarum technarumque alter alterum impeditum et inopinatum adoritur: quae uti auctoris sagacita-

tem ingenii, judiciique vim singularem ac solertiam commendant, et utiliter usurpantur: ita corruptionum etiam via, qua in bellis ob publicam omnium salutem recte incedimus, ad victoriam in causa quantumvis justissima obtinendam, illaesa conscientia grassari licere, non adduci possum, ut credam. Maximis denique laudibus (nam reliqua hisce similia persequi nec temporis nec instituti ratio permittit) evehitur istud bellandi genus, quo hosti sine ullo praelio clade illata victoriam reportamus incruentam. Qui modus certandi nec judiciis incognitus est, quamvis sub alia specie sese nobis insinuet: quippe in iis saepe quis sine hoste vel adversario vincitur; quod contingit, quoties μονομαχικῶς procedimus. Quem procedendi modum tamquam thema tractationis suae sibi vindicavit praesens dissertatio mea inauguralis, et quae eam mox subsequentur. In iis si quae erunt ad palatum tuum, b. l. materiem mihi gaudendi; sin minus, occasionem tibi amice monendi, vel, si mavis, placide objurgandi praebebunt. Benevolos enim objurgatores et ferre facile possum, et placare didici: adversus malevolos vero ac invidos obtrectatores, qui aliorum facta dictaque inimice insectantur, arma etiam parata habeo, ceu diguos, qui, ex sententia Tullii, repellantur.

CAPUT I.

Processus, judiciarius, exhibitis ejus naturalibus, describitur, et partite proponitur.

SUMMARIA

Homo ad vitam civilem aptus conditus est. §. 1.
Eamdem quoq; post laptum unice desiderat. §. 2. 3.
Ab ea enim veram sibi beatitudinem promittit. Beatitudo in aequali bonorum communicatione consistit. §. 4. *et* 5.
Ad eam civitas secundum primaevam vivendi rationem a jure ordinatur. §. 6.
Juris auctoritas sine judiciorum potestate elusoria est. §. 7.
In judiciis, ut jus cuique suum tribuatur, ordinis ratio habenda est. §. 8.
Varius in iis ordo: (1) *instantiarum.* §. 9.
(2) *Actuum judicialium.* §. 10.
(3) *Postulationum.* §. 11.
Actuum judicialium ordinem exhibet processus. Ejus indoles demonstratur. (1) *quoad constitutionem per definitionis evolutionem.* §. 12. 13.
(2) *Quoad constituti processus consecutionem. Consequitur vero eum obligatio ad observantiam. Alioquin processus est nullus, inde remedium nullitatis.* §. 14. 15.
Et hodie etiam appellationis, etiam in causis appellabilibus. §. 16.
Nullitas autem processus non praesumitur. §. 17.
Nullitas processus ad singulos judicii actus extenditur. §. 18.
Non tamen semper et ubique ordo judiciarius solemnis observandus est. §. 19.
Divisio processus. §. 20.
Processus proprie dividitur (1) *in civilem et criminalem.* §. 21.
(2) *In ordinarium et summarium.* §. 22. 23.
(3) *In bilateralem et unilateralem.* §. 24.

§. 1. Quandoquidem inter omnes constat, sibi soli natum esse neminem, sed ut cum aliis in societate vivat: et sapiens pariter ac provida rerum parens natura ideo rationem homini, et quae rationem unice consequitur, orationem ipsi peculiarem nec ulli reliquorum animantium communem tribuit, ut ad societatem cum aliis sui generis colendam, ei quidem ei convenientem, esset idoneus; manifesto apparet, hominem non solum esse ζῷον κοινωνικόν; sed natura eb iam duce πολιτικόν, cum ea nihil unquam frustra condidisse doceatur. Qua inferendi demonstrandique ratione usus est ille, a quo, post illam divinae humanaeque sapientiae abyssum, fontes quasi promanarunt omnis doctrinae civilis, ex quibus deinceps varios multiplicesque rivulos in latissime patentes verae istius non simulatae philosophiae fundos faustissimis ductus auspiciis passim deprehendimus, Aristoteles *politic.* 2. Alias enim origines et fundamenta nec habuisse, nec novisse plerosque omnes; quotquot vel auctores Stagyrites ante habuerit, vel asseclas postea acceperit; cunctos vero ex priscis philosophorum familiis saniores sapientiores judicaverit studiosa veri posteritas; adeo certum putamus, ut iis opinionibus, quae hisce adversentur, cum cl. Conringio jure merito dubitaveris, num quid valde solidi in se continere possint. *lib. de civil. prud.* 15. *in f.* confer. Franc. a Victoria *relect.* 3. *n.* 4. Joh. Wid. Horn. *de civit. lib.* 1. *c.* 4. §. 6. Ziegler. in Grot. *de j. b. et p. l.* 1. *c.* 4. §. 7. *p.* 126.

§. 2. Homo quippe in primaevo integritatis statu sua sponte, nulla adigente necessitate: *appetitu*, ut vocant, *complacentiae* in vitam socialem ferebatur: ad quam etiam quam rectissime et sanctissime colendam mens illius justa et ad imaginem divinam perfecte composita juris loco unica ipsi regula erat: adeo, ut nemini de officiis humanitatis debitis ac juribus amicitiae denegare vellet quicquam; sed ex concreato aequalitatis studio aliis aeque ac sibi quam optime cuperet facereique. Verum postquam per deplorandum protoplastorum lapsum idem cum variis miseriis atque calamitatibus in poenam delictorum divinitus immissis conflictari coepit; et per ingenii sui imbecillitatem, qua nunc, cum desita absoluta mentis rectitudine laborat, secundum *eccl.* 7. *vers.* 30. Confer. da-

Ziegler. in Grot. *l.* 2. *c.* 2. §. 2. *p.* 222. *et seqq.* sibi soli relictus vix satis sibi apte consulere novit, nedum vitam suam recte, laudabiliter et beate transigere potest: ut eamdem vitam socialem repeteret; non tam variarum rerum ad vitam trahendam necessariarum indigentia, quam naturale ejus *desiderium* se non modo conservandi, sed pro indole appetitus illius suapte tendentis in perfectionem suam suique supposita, in lautissimam et optimam vitae conditionem asserendi, vel potius in eamdem, qua hactenus exciderat, pro viribus suis restituendi, effecit. Scip. Amirat. *de regni regisque institut. lib.* 1. *p.* 825.

§. 3. Licet quidem hodie post pudendam illam a pristina integritate defectionem humani ingenii faciem contemplantes, fateri necesse habeamus, nos quodammodo ineptos ad vitam civilem videri, naturaeque intentioni a depravata nostra omnisque juris adversaria indole vix satisfieri posse: cum in locum naturalis inter omnes aequalitatis nimius et persuasus amor sui successerit, quo quisque sibi soli favere et bene cupere, sibi cuncta tribuere, nihil aliis relinquere, cuncta vero invidere studet avetque; e contrario tamen diffiteri non possumus, improbo illi amori sui, ceu pestilentissimo cuidam morbo innumerabilibus aeq; ac infaustis symptomatibus stipato, cunctaque naturalia jura debilitanti ac subvertenti ne per longas invalesceret moras, medicinam quoque parandam fuisse; cujus beneficio profligatum illud et exulare jussum mutuae inter homines amicitiae et aequalitatis studium quasi postliminio restitueretur, ac proculcato naturali juri decus suum redderetur. Eam vero ob causam civilis vita hominibus applicari, et, cui post lapsum maxime studerent, commendari debuit: ut ita quae olim indubitatus erat humanitatis *character* ac *signum;* nunc etiam humanae aegritudinis existat *remedium socialitas.* conf. Mev. *in prodr. jurispr. univers. inspect.* 2. *et seqq.*

§. 4. Eam enim vivendi rationem a sociali consuetudine sperant, et certo sibi pollicentur fere omnes. Inprimis vero civitas, omnium societatum perfectissima, duo maxima bona *αὐτάρκειαν*, qua indigentia sublevatur, et civiliter beatam vitam, qua omnis generis defectibus naturae nostrae occurritur. *novell.* 77. *pr. et n.* 80. *pr.* spondere nec vane creditur. In civitate enim homines hominibus iterum conciliantur et coalescunt, utq; diversorum in unum et locum et votum coeuntium animi felicius et constantius cohaereant, aequabilis bonorum officiorumque communicatio instauratur: quae vere unicum illud medium est, quo ad beatitudinem civilem adspirare, et ad excelsum istud amissae felicitatis fastigium quam proxime accedere liceat omnibus.

§. 5. Juvat non modo, sed et necessarium videtur, identidem meminisse aequalitatis studii. Quod si enim in civitatibus nulla debitae ubique aequalitatis ratio haberetur; nec juste aequalibus aequalia, inaequalia inaequalibus tribuerentur: tantum abest, ut propositam vitae metam contingere possemus; ut potius, quae mentis nostrae in malum proclivitas est, nihil praeter discordiam nobis, et quae ex discordia oritur, civitatum dissolutio expectanda foret. Vix enim credere licet, ubi inaequalitas, quantum angantur; et insita humano ingenio invidia, qua Galliarum illae civitates apud Tacitum *l.* 1. *hist.* flagrabant, pari dolore aliena commoda ac suas injurias metiantur.

§. 6. Ne vero per inaequalitatem commoda civium divellerentur, sed illi se potius suaque in aequalitate tuerentur ac servarent: jura naturae ac divina illa universalissima nova ac severissima sanctione adversus sacrilegos eorum temeratores muniri, et praeter illa, specialia quaedam certa jura condi placuit: quorum beneficio suum cuique tribueretur, et summi cum infimis in mutuis officiis continerentur, praeeunte hic iterum eadem illa natura, utpote quae institutas civitates apto imperandi parendiq; ordine concludi probavit, summa legibus superiorum in usum civium compositis obligandi virtute ad sui obsequium accommodata. Abs quo ordine si foret et necessitate parendi; cyclopum esset colluvies vagus ille hominum coetus, suoque tum fine natura destitueretur. Inde colligimus: non perperam a romanae illo porticus Zenone primam partem aequitatis dictam esse aequalitatem Sen. *epist.* 30. Nec difficulter quaerenti causam satisfieri potest, quare finem juris civilis Crassus ex Scaevolae Jcti mente ponat, legitimae atque usitatae in rebus causisque civium aequalitatis conservationem apud Cicer. *l.* 1. *de orat.* Hinc etiam ipsa ustitia virtus *κοινωνική* audit Arist. *lib.* 1. *eth. et πολιτική* 1. *polit.* 2. *in f.* vel quo elogio eam ornat sacerdos ejus, dum vixit, venerabilis dn. Brunnemannus beatiss. recordationis, summum omnium rerumpubl. interesse, vera et optima status ratio in *praefat. ad lect. de proc. tum civ. tum crim. i nquis.*

§. 7. Verum enim vero, utut optimo jure sit instructa civitas; ea tamen non omni ex parte erit beata; nisi jus semel constitutum singulis reddatur, civiumque negotiis applicetur: et parum est secundum Pomponium *in l.* 2. §. 13. *ff. de o. j.* in civitate jus habere, nisi sint, qui jura regere vel dirigere ad actiones civium possint. Juris autem ad singularia hominum facta accomodatio in judiciis fit, ubi causarum cognitio et examinatio instituitur, sententia fertur, seu de jure facti statuitur, et quod statutum est, executioni mandatur. Hisce enim capitibus omnis jurisdictio absolvitur, quatenus ea juris romani cancellis non circumscripta, in genere omnem judiciorum potestatem denotat. Neque vero honestate tantum se commendat, et ad quietem hominum conducibilis est judiciorum constitutio, sed etiam secundum necessariam illationem juris naturalis; ut in civitatibus rectius et ad communem omnium utilitatem viveretur; a Deo ea ipso introducta, formata omnibusque, qui summam et a Deo solo collatam in civitatem potestatem habent, mandata sunt *Deuter. c.* 17. *v.* 2. 2. *Paralipom.* 19. 6. nec ea propter aliis hominum inventis ac placitis cum Grotio accensenda *l.* 1. *de j. b. et p. c.* 3. §. 1. confer. ibid. dn. Ziegler. *p.* 110. *et seq. it. in elegantiss. libelli de officio judicis diss. praelim.* §. 5. *et seqq.* Ei autem; penes quem τὸ κυριον in republ. est; hanc administrandae justitiae per judicia potestatem soli et unice formaliter inhaerere; magistratibus vero a superiore constitutis delegatam tantummodo jurisdictionem, vel potius ejus exercitium competere, si extra reipubl. romanae pomoeria eamus, non est, quod asserere dubitemus cum Hornio *de civitate l.* 2. *c.* 2. §. 12. *et seqq.* Quippe cum nobis constet cl. variaeque eruditionis ac subtilis

judicii Boeclerum alia nec sensisse nec docuisse in *dissert. sua peculiari de judiciis*; quae in append. dissert. academ. exstat, ubi expresse jurisdictionem in politicis pro judiciorum potestate ex παραλλήλου sumi omnemque magistratuum jurisdictionem precariam esse, fiduciariam, delegatam; in foro autem romano; cujus alia facies; et ubi omnis judicandi potestas a magistratibus esset suspensa, aliter etiam loqui necesse fuisse, tradit, confer. Mev. *p.* 1. *decis.* 232. *n.* 3. *et* 4. et Struv. *exerc.* 4. *th.* 49. *et* 50. Etenim inter summa imperii jura τὸ ἀυτόδικον non minus; quam τὸ ἀυτόνομον καὶ τὸ ἀυτοτελὶς relatum veteribus fuisse ostendit Grotius *l.* 2. *de j. b. et p. c.* 25. §. 8. et fruendae justitiae causa apud majores nostros bene moratos reges constitutos esse observavit Cicero in *aureo de officiis opere l.* 2. *ferme circa med.* ubi tam subjectum primarium omnis administrationis justitiae; quam modum ejusdem suppeditat, et quod nonnisi in judiciis fieri possit. Frui enim nobis jus titia aliter non licet, quam si in judiciis unicuique jus redditur. Imo principem, constitutis magistratibus atque judiciis, sese a potestate judicandi abdicasse nunquam, argumento esse potest partim jus provocandi, partim jus avocandi, quo causam coram judice inferiore pendentem eo in statu, quo apud eumdem est, ad se vel motu proprio, vel partis ad instantiam etiam sine causa transferre potest, uti tradit Petr. Anton. de Petra *de potestate princ. c.* 6. *n.* 69. Reges itaque olim eligere placuit, ut essent, qui jus singulis dicerent, quo etiam spectant, quae inter causas immutandae reip. formae allegant proceres israelitici 1. *Sam.* 8. confer. *c. Regum* 23. *can.* 23. *quaest.* 5. quod adeo verum est, ut si princeps omnem causarum cognitionem subditorum plane fugiat et aversetur, easque per subordinatos magistratus unice tractari curet, periculum sit, ne digna majestate sua aestimatione apud subditos excidat, conciliato sibi eorum partim odio partim contemptu. Nam cum omnium negotiorum judex esse princeps nequeat, Tacit. *l.* 13. *ann.* nec summo ejus fastigio semper conveniat, saltim instar Saliminiae triremis gravioribus se servare negotiis debet, caeteris per magistratum peractis, Forstn. *in not. ad Tacit. lib.* 12. *ann. p. m.* 115. Arnis. *l.* 1. *doct. polit. c.* 15. *p.* 382. Lips. *l.* 2. *polit. c.* 11. *in not.* Castell. *l.* 3. *d. offic. reg. p.* 490. Scip. Amirat. *l.* 2. *de regn. et reg. inst. p.* 933. licet dissent. Bodin. *de rep. l.* 4. *c.* 6.

§. 8. Porro cum omnia, quae secundum naturam humanam in vita instituta sunt, apte inter se cohaerere conveniat, ut species eorum, quae aguntur, internoscantur, et quaeque se ordine excipiant ac consequantur: in judiciis ἐυταξίαν illam locum sibi praecipuum vindicare dubitabit nemo. Ut enim et hic cuncta εὐχημόνως καὶ κατατάξιν secundum monitum apostoli 1. *Cor.* 14. *in f.* fiant, tanto magis necessarium censetur; quanto judicia propius a divinis institutis et operationibus absunt, quantoque plus periculi in foro litigantibus et damni immineat, si causae cursus ab initio usque ad novissimum terminum impediatur, nec lis aequa lance trutinetur *l. generaliter* 12. §. *fin. autem* 2. *c. de reb. cred. l. in universis.* 11. *in f. c. qui dari tut.* ut nihil jam dicam, quam facile in verum et penitiorem etiam abstrusissimae rei intellectum devehamur, si unumquodque suo loco et ordine agatur, id quod imperator etiam quodammodo agnoscit *n.* 31. *pr.* Quae etiam causa fuit, quare plurima negotia hominum atque actus a jure civili suis quique sedibus distincti, et recto ordine inclusi fuerint, quam transilire nefas est, nisi fortean in actibus conjunctis, et qui eodem tempore ac in continenti fiant, secundum *l.* 14. *ff. de pecul. leg. et l.* 28. *de haered. inst.* Struv. *exerc.* 33. *th.* 26. conf. Rob. Maranta *in prooem. sp. aur. n.* 16. *seqq.* Imo ut discriminarentur actus, et regulae juris discernerentur, plura juris remedia in unam rem data sunt, quae confundi nolnerunt prudentissimi legislatores, ne paulatim ordo rerum et personarum negligeretur.

§. 9. Duplex vero cum primis sese considerationi nostrae offert judiciorum ordo: alius, qui ipsam disceptationem sive totam causae discussionem afficit; et qui circa negotia judicialia vel actus discussionis singulos versatur, alius. Ne enim exactiori causarum ventilationi ad obtinendam veritatis investigationem quicquam officeret, ordo primum disceptationis, sive diversarum, quas vocant, instantiarum introductus est, et salubriter cautum, ne illae confunderentur. Hinc omisso judice medio, supremus statim adiri nequit: sed provocationes ab infimo ad medium: ab hoc ad summum gradatim fieri debent. *l. imperat.* 21. *pr. et* §. 1. *ff. de appellat.* Id quod, licet post illorum imperatorum Severi et Antonini tempora aeque ante ea non adeo accurate observatum fuerit, ceu liquet ex *n.* 23. *c.* 3. *et* 4. et docet ex Jac. Cujac. *l.* 21. *observat.* 33. Matth. Steph. *de jurisdict. l.* 2. *p.* 1. *c.* 7. *num.* 358. ac ordinis hujus ratio in jure canon. habeatur nulla *c.* 4. *cum* 4. *seq. cap.* 2. *quaest.* 6. *et c. si duobus* 7. *x. de appellat.* quamlibet meo quidem judicio minus recte, quicquid etiam tradat Bachov. in Treutler. *vol.* 2. *disp.* 33. *th.* 6. *lit. a. et b.* hodie tamen si negligatur, exceptione incompetentiae ordinis opposita, causa ad judicem praeteritum remittenda est, secundum *d. l.* 21. §. 1. Mev. *part.* 6. *dec.* 71. *n.* 1. nisi fortean medius ille judex ratione causae in judicium deductae destituatur fundata jurisdictione, vel alio modo de ea judicare nequeat, quin enim tum statim ad ipsum principem provocare liceat, extra controversiam est. Brunnem. *ad d. l.* 21. *ff. de appell. n.* 4. Confer. Mev. *p.* 6. *dec.* 96. vel nisi etiam causae deducendae favor atque qualitas aliud suadeat, uti moto concursu debitor creditores relicto judicio inferiori in superiori convocari haud perperam petit, ceu ex Salgad. *in labyrintho credit. p.* 1. *c.* 2. *n.* 34. *et seq.* tradit Brunnem. *tract. msc. de concurs. credit. c.* 1. §. 2. Sic etiam in causis connexis atque cohaerentibus quoties negotium partim rerum, partim reorum diversis jurisdictionibus subjectorum respectu diversis in foris ventilandum venit, semper judex omnium proxime superior ademtus est, qui negotium controversum, causa cognita, dirimat, Mindan. *de contin. caus. c.* 3. *n.* 4. Ummius *in pr. disp.* 4. *th.* 20. Hisce accenseri potest casus, quo quis vel ob potentiam adversarii, quam reformidat, vel ob odium judicis, quo laborat, vel aliam ob causam gravissimam, medium adire judicem veretur, seu potius de consecutione juris apud eumdem obtinenda verosimiliter desperat. Hoc enim in casu quin acturus, praemisso juramento, quod ei

nomen est *perhorrescentiae* ad consistorium principis evocare, ibique etiam recipi causa possit, praxis augustissimi Germaniae tribunalis aliorumque Supremorum Dicasteriorum hodie dubitare sinit neminem, vid. Blum. *proc. cam. tit.* 37. *n.* 19. Mev. *d. p.* 6. *dec.* 71. Cujus juramenti uti rationem formalem; ut ως εν παροδω tangam, rectius ego cum optimo Mevio *d. decis.* 71. *n.* 3. *et* 7. in recusatione judicis statuendam esse autumo, quam in juramentorum indole, ceu alii faciunt: ita quoque sedem ejusdem primariam et originariam collocandam esse autumo in *l. un. c. quando imp. int. pup.* quippe in qua vestigia hujus rei non obscure apparent: licet non inficias iverim *in cap. statutum* 1. *v. cum vero. de rescript. in 6to.* tam de modo eo utendi, plenius dispositum, quam illud ad alios etiam casus extensum esse. Ordo itaque instantiarum cum legitimae rerum judicialium tractationi plurimum conferat, et litigantes per eum jura sua diversis vicibus urgendi, non deducta, vel leviter saltim deducta atque probata secundum *l. per hanc* 4. *c. de temp. appellat.* latius deducendi demonstrandique occasionem nanciscantur, et sic defensionis beneficio quam plenissime gaudeant, ante omnia servandus, nec ullo modo invertendus, aut jus illud primae instantiae alicui facile adimendum erit, Carpzov. *pr. t.* 3. *a.* 4. *n.* 71. Et hoc etiam fundamento initi rationem, si non inductivam, quod negat Limnaeus *de j. p. l.* 9. *c.* 5. *n.* 70. tamen declarativam et confirmativam privilegiatae austregarum instantiae statibus et reliquis imperio immediatae subjectis concessae, a vero non videtur esse alienum: ne videlicet deterioris conditionis forent, quam subditi ipsorum, qui plures habent instantias, nec statim supremo camerae judicio se causasque suas committere necessario deberent. Hillig. *in don. l.* 17. *c.* 20. *lit. a.* et laudati a Limn. *d. c.* 5. *n.* 72.

§. 10. Verum licet multum ita debeatur integrae instantiarum seriei; ad foenerandam tamen causis dubiis atque obscuris veritatis lucem longe majora esse momenta deprehendimus in ordine, actuum ad disceptationem necessariorum, cui processus arbitrio legum moderatur: ut inde quo plus emolumenti in judicia et causas in iis tractandas a processu redundat, eo majori etiam curae debeat esse cunctis in judiciis versantibus, ejus observatio et custodia: idcirco non inconsiderate, praepostere ac monstrose ad actus medios accedendum erit, susque deque habitis actibus natura sua praecedentibus sive praeparatoriis, conf. Mev. *p.* 2. *dec.* 97. Blum. *proc. cam. tit.* 76. *n.* 2. multo minus ab eo initium faciendum, quod alias in jurisdictione extremum est, *l. nimis proprie* 1. *junct. l. fin. de execut. rei jud.* Schurf. *cent.* 3. *consil.* 5. *n.* 3. ultra executionem enim progredi nequit magistratus. Ob quam etiam rationem sequestratio illa necessaria et analogica regulariter est prohibita, maxime in pecunia *l. un. c. de prohib. sequestr. c.* 1. *x. de sequestr. c.* 1. *x. ut lit. pend. nih. innov.* conf. Cluvius *tr. de sequestr. jur. c.* 4. nec mandatum s. c. ordinarie decernendum est, et si decretum fuerit ante causae cognitionem, in dubio praeceps atque exorbitans esse censetur, Mev. *p.* 1. *d* 26. *n.* 7. *et* 11. Hinc ut querelae de ejusmodi praecipitantia, aut non satis aliquo audito, praepedirentur, salubriter, quantumvis praeter jus civile, solemnis ista conclusio in causa in judiciis recepta fuit. Mev. *p.* 2. *d* 265. *n.* 1. *jung.* Dn. Brunnem. *de pr. civ. c.* 26. *n.* 1. Idcirco per singulos actus ordine eundum est, nec, quae praejacent, relinquenda, verum adeunda sunt, ante quam in arcem ipsius causae invadamus; qua deinceps legitime occupata, eo securius atque felicius in ultimis consistere licet. Quam viam si quis non perrexerit, non processisse, sed via judiciorum regia decessisse; imo verius in causa cognoscenda definiendaque retrocessisse videbitur.

§. 11. Praeter duplicem illum praememoratum judiciorum ordinem, aliud adhuc genus reperitur, videlicet ordo rerum agendarum in audientia, sive actu cognitionis causae atque decisionis judicialis solemni, qui etiam vocatur ordo postulationum *in l. nec quicquam* 9. §. *observare* 4. *ff. de offic. procons.* Ex quo loco, quamlibet a plerisque omnibus rerum cameralium scriptoribus dissimulato, ordinis istud genus, quod nomine *der Ordnungen und Umfrage, oder der Ordnungen in Handlungen* venit, in ordinationem imperialis judicii videtur translatum esse. Rationem vero ordinis hujus postulationum observandi Jctus eam suppeditat, nempe, *ut omnium desideria audiantur, ne forte dum honori postulantium datur, vel improbitati ceditur, mediocres desideria sua non proferant.* Est vero ille ordo ipsa series rerum in audientia proponendarum, et praecipuum sibi locum in superioribus appellationum judiciis vindicat, in inferioribus non ita conspicuus ac solemnis. In illis enim uti causae utplurimum solemniter *in den offentlichen audientzen und Gerichts-Tagen* tractantur, eaedemque diversimode pro diversitate temporis, quo coeperunt tractari, sese habent; cum aliae primum introducantur in aliis dudum introductis ulterius sit progrediendum, aliae iterum j dicis decisioni sint vicinae: ita quoque seorsim et successive aliae post alias sunt proponendae, ut ita omnium desideriis satisfiat. Quae causae etiam pro varietate sua variis insigniuntur atque distinguuntur nominibus: sic aliae dicuntur novae, aliae praefixae, aliae reproductae; et hinc alius quoque ordo est praefixarum, alius novarum et similium; qui tamen ordines in laudata camera imperii mirifice variati et immutati fuerunt, ceu videre licet apud Blum. *all. process. c.* 61. *per tot.* Cujus fidei si standum, hodie IV. eorum supersunt ac frequentantur: ordo nimirum sententiarum, reproductionis, novarum et terminorum. In aliis summis dicasteriis alii introducti sunt et observantur, uti in florentissimo quondam tribunali Sueco-Wismariensi tres tantum ordines constituti erant, praefixarum, contumaciarum, et novarum. Quidnam autem horum in singulis agendum fuerit, in ordinatione istius tribunalis expositum extat. *p.* 2. *tit.* 8. §. 5. *et seq.* unde ea huc transferre aliquod operae pretium censeo: *Und zwar sollen die procuratores zu erst schuldig seyn, in praefixis zu handeln, und ein jeder dasjenige, was erkandt, und auch sonst nach Ordnungen des processus in dem Termin gehandelt werden solle, darüber dann, was pro excusatione non observati termini oder pro dilatione impetranda die Nothdurfft ist, auch von Gegentheil ohnangemahnet vorbringen und verhandeln, darum denn die procuratores, was ihre Gegentheil in praefixis anbringen werden, erwarten, und ehe darin herum recessiret, in contu-*

maciis nichts regen dürffen. Wann aber die procuratores in praefixis nichts vorgebracht u. den Bescheiden oder Ordnungen gebührend in einer oder anderen Sache nachgelebet, sollen sie darauf in contumaciis handelen, derer, so nicht gebührend einkommen, ungehorsam accusiren und daneben Verordnungen bitten: Darauf sollen sie kommen zum vorbringen in novis, dahin mit gehöret, petitio citationum, compulsorialium, executorialium, productio rotulorum et relationum commissariorum, auch die Anfechtung anderer processe die nicht in praefixa einlauffen.

§. 12. Ex hisce nunc ordinibus illum, qui circa disceptationem causarum dubiarum versatur, ulteriori considerationi nostrae vindicamus, quique in specie vocatur processus; nomine origine quidem sua ac terminatione latino; sed usu ac significatione, in qua hodie, praesunte nobis cum aliis Clemente v. p. m. *in c. pastoralis de sent. et re jud. et c. saepe in f. de v. s.* circumfertur, probatis scriptoribus minus accepto, uti etiam notatum eruditissimo Vossio *de vit. serm. l.* 1. *c.* 32. *p.* 138. Rectius circumscribitur per solitum judiciorum ordinem *l.* 6. §. 4. *c. de his qui ad eccl.* conf. *l. prolat.* 4. *c. de sent. et interloc.* celebratur etiam nomine moris judiciorum *l.* 14. *c. de pactis et l.* 6. *c. ad exhib.* Imo solitus mos audit in *l.* 1. *c. de servit.* Latinius forsitan ac elegantius dici potest formula judiciorum, Boecler. *dissert. de jud. supra alleg. p.* 73. Sed cum a vocabulis semet receptis et usu fori approbatis non facile sit recedendum; termino etiam processus uti malumus, quam alio, licet probiore, in judiciis tamen peregrino et incognito. Denotat alias processus metonymice tam in numero unitatis, quam multitudinis, literas judicis, quae ad processum judiciarium vel inchoandum, vel continuandum ac expediendum faciunt, ac in summo camerae imperialis judicio sub nomine, titulo ac sigillo imperatoris emittuntur, ut constat *ex ord. cam. p.* 1. *tit.* 18. §. 1. *et p.* 3. *tit.* 12. *pr. r. j. noviss.* §. 34. et stylus aliorum dicasteriorum passim docet. Ad eas vero referuntur omnes citationes et mandata, etiam monitoriales et promotoriales aliaeque similes literae. Sic processus ejusmodi per supplicationem dicuntur peti, petiti vel decerni vel denegari; decreti expediri; expediti atque extracti sive impetrati insinuari, de quibus prolixe et per classes agit, cum Petr. Frider. Mindan. *de process. et mandat.* Tennagel. *tr. de decern. process.* add. Blum. *proc. cam. tit.* 1. *c.* 9. *et tit.* 64. *per tot.* Dn. Textor. *ad r. j. noviss. disp.* 4. *th.* 3. 7. *et seq.* Sed processus, uti hic consideratur, nihil aliud est, quam ordo actuum judiciariorum legitimus. Dicitur ordo, qui est rerum agendarum series, sive modus agendi, sine quo nihil recte agitur. Rob. Maranta *in proem. sp. aur. n.* 3. et, meo quidem judicio, optimo jure locum generis occupat: cum in eo formam processus verius consistere autumem, quam in assignatione terminorum cuivis actui debita, quod placet doctoribus *collegii argentoratensis l.* 5. *tit.* 1. *num.* 173. et cum iis Blum. *d. proc. tit.* 76. *n.* 1. Hinc dicitur lis, causa et judicium ordinari, quando causa judicialiter tractari coepta est *l. ordinata* 24. *pr. cum l. seq.* §. 2. *ff. de lib. ca. l. Papinianus* 8. §. 1. *ff. de inoff. te stam. l. jure nostro* 26. §. *fin. ff. de test. tut.* Sed cum aliis quoque ordinem recipiant, prout ex superioribus constat, et ordinari dicantur, Joh. Bapt. Schwarzenthal *pr. jud. l.* 1. *proleg. c.* 1. *n.* 6. genus istud definito suo latius restringitur a differentia specifica, quae petita est, partim ab objecto, partim ab efficiente causa. Objectum processus constituunt ac exprimunt actus judiciales. Etenim judicium, quatenus illud in se et sua natura contemplamur, nulla habita ratione veteris fori romani, totum tractum litis designat, consistit in rei controversae disceptatione: haec vero disceptatio cum perfecta dici nequeat, nisi ex omnibus suis partibus constet; perficiatur autem, cum per singulos actus, quibus ad plenioram causae discussionem devehimur, instituatur: porro actus isti ordine se invicem consequantur, ne obstet aliis alius, et confusio oriatur, unde litis discussio expectatur atque diremptio: necessario sane sequitur, processum, qui ipse ordo ille est, circa actus illos occupari unice, quibus judicium constituitur. Actuum vero illorum quidam absolute sunt necessarii, qui ad controversiarum ventilationem atque decisionem naturaliter ac pro forma judiciorum requiruntur, ac quibus omissis, nullo modo subsistere potest judicium, vocanturque propterea etiam substantiales: quidam ex hypothesi tantum necessarii sunt, qui non secundum illationem juris naturalis, sed ex speciali juris civilis dispositione non ad esse simpliciter, sed ad melius esse judiciorum introducti vigeat, et pro re nata sine interitu ac eversione judicii omitti possunt, dicunturque non substantiales vel accidentales. Hill. *in* Denell. *l.* 23. *c.* 1. *lit. a.* Scacc. *de jud. l.* 1. *c.* 33. *n.* 21. *seq.* Struv. *exercit.* 9. *th.* 69. *seqq.* Utrorumque alii sunt praeparatorii, qui cum Alciato dispositivi vocari queunt, et exhibent quasi praeludia litis, Hill. *d. l.* 23. *c.* 1. *l. c.* iis, qui caste integreque versantur in lingua romana, insigniuntur antecessiones judiciorum: alii medii sive examinativi atque definitivi, elegantius efferuntur processus judicii: alii denique posteriores et consecutivi, nonnullis appellantur decisorii, qui colophonem judiciis imponunt. Hinc etiam pro diversa ratione horum actuum secundum usum judiciorum, qui in iis versantur, totum processum partiri soleut in instantiam citationis, et instantiam judicii, quarum posterior peragitur a litis contestatione usque ad sententiam definitivam Berbos. *ad l. properandum c. de judiciis n.* 16. *seq.* et Blum. *d. proces. tit.* 25. *n.* 14. *et seqq.*

§. 13. Eos nunc actus regit processus, sed non libere et independenter; verum legum arbitrio atque auspiciis; eo propter dicitur ordo legitimus; in quo causam ejus efficientem latere, quilibet non obscure animadvertit. Legitimum enim vocatur omne, quodcumque a superioribus in reipubl. vi vel summi vel communicati imperii, et sic consequenter a jure civili, quod unice et proprie legis nomen obtinere nihil ambigitur, vel recens introductum vel denuo confirmatum variisque sanctionibus corroboratum est, vid. Struv. *exerc.* 1. *th.* 57. Eckolt. *comp. ff. tit. de j. et j.* §. 27. Processus itaque parentes sunt iidem, qui ipsis judiciis praesunt: judicii enim potestati est annexa potestas ordinandi judicium, Mev. *p.* 1. *decis.* 205. *n.* 5. Cum in ejus sane arbitrio positum sit, modum alicujus rei constituere ac determinare; cujus manui ipsa res est subjecta. Quandoquidem vero judicia in rep.

tractant vel ipse princeps; vel a principe ad id peculiariter constituti ac subordinati magistratus; hi aeque etiam ac ille modum in judiciis procedendi ponere possunt. Ex quo nunc sequitur, in ejus constitutionibus omnem processum fundari; a quo ipse processus formatur atque judicium ordinatur. Eae vero constitutiones, vel sin mavis, ordinationes aliae sunt universales, quae a principe omnium in republ. sua judiciorum praeside communi propositae sunt eum in finem, ut secundum eas in judiciis procedatur: aliae particulares quae suo a quoque magistratu inferiori judicio pro regula ac norma agendi praescriptae sunt. Universales vero illae in omnibus judiciis inferioribus valorem peraeque obtinent; et ad illarum sententiam inferiorum ordinationes definiendae et componendae sunt, nisi particularibus hisce principem derogare noluisse expresse constet. Cum illis autem univers. non confundendae erunt ordinationes supremorum judiciorum, ad quae ab inferioribus fieri solet provocatio, quales vocari solent *die Hoffgerichts-oder appellations-ordnungen*. Hae enim licet a principe supremo omnium judice oriantur; cum tamen ex ejus voluntate non universaliter facultatem obligandi habeant; ad earum quoque praescriptum particulares istae neque componi, neque compositae corrigi ac reformari necessario debent, nisi hoc principem voluisse manifesto appareat. Hinc provocatione facta ad superius judicium, in iis, quae ad ordinationem processus pertinent, non spectantur, quae superioris sunt judicii; sed ejus in quo causa agitur vel hactenus acta est, Mev. *p.* 3. *decis.* 279. *et p.* 5. *d.* 224. Sicut etiam, cum certus statuendi modus super devolutione appellationis est receptus, superioris judicii non est, contra eum sibi quicquam sumere, Mev. *p.* 3. *d.* 74. Et judex inferior post appellationem interpositam ordinat et definit ea, quae appellationis causa, prout invaluerunt, ad ipsum pertinent, cujusmodi sunt solemnia coram eo praestanda, Mev. *p.* 2. *dec.* 63. *n.* 3. *et* 4.

§. 14. Constitutum ita processum consequitur obligatio tam a parte judicis, quam a parte litigantium, ad sanctam ejus observationem, adeo ut si praescripta ejus ratio neglecta fuerit, ipsi judicium retro reddatur nullum *l. prolatam.* 4. *c. de sent. et interl.* Matth. de Afflict. *d.* 28. *et ibi* Coes. Ursill. Necessitas enim ex judiciorum legibus facit in omisso processus nullitatem, Mev. *p.* 2. *d.* 265. *n.* 2. Id quod uti de omissione substantialium judiciorum plane indubium est: ita accidentalia, et quae ad melius esse eorumdem a jure civili requiruntur, omissa fuerint, cum alias de meritis causae constet, minime admittendum, sed processus tamquam salvus et plane non infirmatus sustinendus est, Mev. *p.* 1. *d.* 78. *p.* 6. *d.* 81. *et decis.* 139. *per text. ord. cam. p.* 3. *t.* 34. §. 8. *so der Cammerrichter.* Neque in priori casu opus est appellatione ulla contra sententiam non servato judiciorum ordine latam; sed a jure ipso impeditur, quo minus auctoritatem obtineat rei judicatae *d. l.* 4. *c. de sent. et interlocut.* proposito ad id remedio, quod vocatur nullitatis. Quod quidem uti alternative cumulari et posse et solere cum appellatione ad pronunciandam priorem sententiam ad nullam aut saltem iniustam, si nulla perplexitas aut repugnantia inde resultet, certum quodammodo redditur *ex l. quaedam mulier* 41. *ff. famil. herciscund. c. cam. imp. p.* 3. *tit.* 34. confer. Vant. *de nullit. rubr.* 6. *quot. et quib. mod. null. in jud. propon. a n.* 5. *ad n.* 17. *et alleg. a* dn. Brunnem *pr. civ. c.* 28. *n.* 109. *et hinc exercit.* 50. *th.* 18. ita quod idem principaliter per appellationem introduci possit, veritati juris vix videtur esse consentaneum: sed potius ex *errore quodam*, uti alia circa processum plura, *receptum, ceu bene notat* Mev. *p.* 2. *d.* 268. *n.* 4. conf. *l.* 6. *de sent. et interlocut. et l.* 1. *c. quando prov. non est neces.* Quem ego inde natum fuisse autumo, quod, postquam usu fori passim et indistincte, contra textum *in l. in sententiis* 59. §. *fin. ff. de re jud.* (unice fortean habita ratione *legis absentem* 6. *c. de accusat.* quae tamen intra cancellos criminalium ob damnum irreparabile inde emergens coarctatur) obtinuerit; ut si remedium illud per modum querelae intentetur, judex appellationis super nullitate principaliter cognoscenda adeatur, Gail. *lib.* 1. *obs.* 127. *n.* 7. hinc perinde duxerint, sive per modum querelae, sive appellationis nullitas deduceretur, cum coram eodem judice semel id fieri consueverit.

§. 15. Verum licet appellatio ob nullitatem ita contra juris rationem principaliter introducta recipiatur, per eam tamen non devolvitur causa, quae in se et ipso jure nulla est, nec processus appellatorii decernunt *arg. l. si cum inter te* 2. *c. quando provocar. non est nec.* Mev. *decis.* 268. *n.* 4. sed defectus, quibus laborare dicitur processus, per rescriptum judici a quo significantur, et sic nullitas, ut ajunt, reparatur, in hunc finem ut sententia, quae primum dicta fuit, habita nulla, denuo super negotium statuatur Mev. *d. p.* 2. *d.* 277. *n.* 2. *et p.* 3. *decis.* 67. Alias vero si nullitas cum appellatione cumuletur; vel appellans non tantum de nullitate conqueratur, sed etiam se circa merita causae simul laesum atque gravatum esse doceat: judex superior super causa etiam principali recte cognoscit atque pronunciat, cum in hac specie facti qua processum nihil intersit, utrum ob nullitatem, an ob iniquitatem ac injustitiam sententiae appelletur cum altera per alteram crescat et evidentior reddatur Vant. *de nullit. alleg. rubr.* 6. *n.* 34. Mev. *p.* 2. *d.* 277. *n.* 1. *et p.* 3. *d.* 89. *it. p.* 1. *d.* 78.

§. 16. Sed licet haec omnia ita secundum vera legitimae scientiae fundamenta obtineant, et contradictionem quamdam involvant, causam, quae nulla sit, in secunda instantia rescindi posse vel debere, hodie tamen, quia primo nemo facile nullitatem a se commissam agniturus et correcturus creditur, dn. Brunnem. *pr. civ. c.* 28. *n.* 112. deinde judex nulliter procedendo pro re nata ulteriori causae cognitione ac definitione indignum se reddidisse censetur, cum alias abusus, vel non usus secundum legitimum modum, privationem juris debiti operetur, et haec illius quasi poena sit ordinaria *arg.* §. *penult. j. de usufr. l. si lenones* 12. *c. de episc. aut. l. aedes* 3. *c. de locat.* Gail. *l.* 1. *observ.* 17. *n.* 1. *seqq.* querela denique nullitatis hodie indifferenter et promiscue ad judicem appellationis defertur: super nullitate etiam appellatio principaliter introducta recipitur, et per eam simul causa ipsa devolvitur ob eamdem solum nullitatem, etiamsi alias propter causae conditionem appellari nequeat. Id quod adeo verum, ut in proposito casu appellatio subsistat, non modo, cum quis expressis verbis ob nullitatem appellaverit; sed etiam cum implicite, nulla injecta nullitatis mentione,

id factum fuerit, modo eadem nullitas et ex ea emergens iniquitas ex gravaminibus satis elucescat. Mev. *part.* 1. *decis.* 154. *n.* 10. Quin vero in causis appellationem ordinarie refugientibus; uti possessorii summariissimi est, remedio tamen nullitatis uti, illudque per modum querelae introducere in superiori judicio liceat, quamvis sine ulla executionis suspensione, extra omnem dubitationem positum esse confido, cum diversa sint remedia, alterumque alterius haud exclusivum secundum *c.* 9. *x. de sent. et re jud.* Gail. *l.* 1. *obs.* 135.

§. 17. Sed hic non praetermittendum esse censeo, quod pro judice et ejus processu militet praesumptio juris, donec nullitas ejus doceatur, secundum tradita Gail. *l.* 1. *obs.* 144. *n.* 7. *et obs.* 104. *n.* 9. Idcirco stante ea praesumptione in casu, quo, elapsis fatalibus appellationis, nullitatis ratione principaliter appellatum est: inhibitio statim ad narrata supplicantis una cum citatione decerni nequit, vel per eam executio sententiae suspendi, cum haec vires rei judicatae consecuta jus inter partes fecerit. *c. cum inter* 13. *in f. x. de sent. et re jud.* Idque adeo certum esse puto, ut, etiamsi appellans notoriam nullitatem allegaverit; nihilominus tamen inhibitio sequi non debeat, quamdiu praesumptio memorata non fuerit elisa, Gail. *d. l.* 1. *obs.* 127. *n.* 10. Nam cum notorium dicatur illud, quod ex actis patet: *c. fin.* 10. *de cohabit. cler.* ex hisce vero judici superiori nihil quicquam constare possit utpote quorum copiam ante transmissionem non habuit; transmissio autem secundum communem omnium fere locum observantiam post insinuatas compulsoriales demum contingit: sequitur etiam, quod, antequam judex de nullitate ex actis informatus fuerit, nec nullitas notoria, nec per eam praesumptio pro processu inferioris judicis elisa dicatur. Et licet sententia judicis jure nulla nullum producere effectum et sic consequenter nec in rem judicatam transire posse videatur *l.* 4. §. *condemnatum* 8. *ff. de re jud. et c.* 1. *x. de sent. et re jud.* tamen, ut talis in effectu juris intelligatur, declaratione opus est, per quam non modo omnis praesumptio tollitur; sed etiam, quicquid durante nullitatis processu attentatum fuerit, revocatur. Et hoc modo Gailium, sibi alioquin contrarium visum *d. l.* 1. *obs.* 113. *n.* 2. sibi nunc et aliis pariter constare credo.

§. 18. Quandoquidem igitur ob neglectum processus ordinem totum judicium vitiatur: sequitur etiam, quod nec ullus ejus vel minimus actus subsistere possit, nec per illud actor ulla ex parte conditionem suam secundum *l.* 86. *et seq. de r. j.* meliorem reddidisse dicendus sit: ut adeo recte etiam observatum reliquerit dn. Brunnem. *pr. civ. c.* 17. *n.* 25. quod eo in casu, si processus nullitate laboret, iste, qui ad positiones jurato respondere recusaverit, pro confesso secundum *c.* 2. *de confess. in* 6. haberi nequeat, cum confessio ficta non oriatur, nisi ex processu valido. Ulterius etiam notandum, quod si ex omissione processus solemnium, a judice in alterutrius litigantium gratiam atque favorem facta; alter laesus fuerit, judex inde litem suam fecisse recte censeatur *l.* 15. §. *verb. in fraudem legis ff. de re jud.* et proinde non modo actioni injuriarum obnoxius fiat *l. nec magistratibus* 32. *ff. de injur. juncta l. quemadm.* 29. §. 7. *ff. ad l. aquil.* sed etiam veram aestimationem dispendii praestare cogatur, infamia insuper notatus *d. l.* 15. §. 1. *ff. de re jud. junct. l. fin. c. de poen. jud. qui mal. jud.*

§. 19. Utut vero observatio processus judicaturo maxime necessaria sit: ab ejus tamen obligatione fortuna principis exempta reperitur: quippe qui secundum independentem suam summeque liberam potestatem causas controversas de plano, spretaque omni judiciorum figura, dirimere, et uti Deus, qui sola nitidae veritate, judicare, imo aliis etiam illarum ventilationem sub clausula, sola facti veritate inspecta, committere potest per allegatos a dn. Brunnem. *pr. civ. c.* 1. *n.* 28. *et seqq.* Id quod de ordine actuum accidentalium sive positivo lubens largior; ad actuum vero substantialium ordinem sive naturalem minime extendendum esse reor; puta sine quibus rei veritas commode indagari nequit: hinc princeps de plenitudine potestatis suae sententiam parte non citata, et ex consequenti citationem omittendo ferre posse communiter negatur per tradita a Jo. Bapt. Asinio *prax. judic.* §. 7. *cap.* 5. *limit.* 36. *n.* 4. Eodem quoque modo accipiendum est; quod a nonnullis statuitur; nempe, statuto vel etiam privilegio nullitatis querelam ex capite inordinati processus excludi posse: hoc enim ad judiciorum substantialia non pertinere, ex parte ostendit Vantius *de nullitat. rubr. quis poss. dic. de nullit. n.* 37. *et n.* 55. Rectius fortasse statuitur, processum omnem cessare, ubi de jure quaeritur; inprimis si quaestio juris scripti infinita incidat: nam cum jus scriptum non indigeat probatione *arg. l.* 2. *de j. et f. ignor.* et curia scire leges praesumatur, quaestiones sane ejusmodi motae sine ulla tela judiciaria, ut loquuntur, terminari possunt ac debent, dn. Brunnem. *d. c.* 1. *n.* 32. et Mev. *p.* 2. *d.* 28. In possessorio etiam summario ordinem judiciorum quemcumque exulare, ipsa denominationis ratio videtur indigitare; quam adjuvat causa ejus inductiva; quippe cum eum potissimum in finem instituatur, ne, lite diu pendente, partes interea ad arma perveniant, et tranquillitas publica turbetur, conf. Gail. *l.* 1. *observ.* 7. *n.* 5. *seqq.* Mevius *p.* 2. *dec.* 236. *n.* 5. *et* 6. *et* 2. *dec. seqq.*

§. 20. Tandem ad divisionem processus, quae quasi tertiam partem hujus capitis constituit, me accingo. Prout vero judicia variant; ita etiam processus. Hic uti judicium aliud internum sive conscientiosum et aliud externum sive contentiosum; ita etiam processus dispesci potest in internum, qui in conscientia obtinet et peragitur; et externum, qui per strepitum et contentionem forensem celebratur. Sed cum conscientia tantum ad similitudinem judiciorum quodammodo concipiatur, et in se considerata nihil aliud sit, quam actualis modus et operatio habitus principiorum practicorum connati, consistens in applicatione juris sive normae, secundum quam quid fieri debet, ad factum ipsum per discursum mentis instituta, Hornej. *l.* 3. *phil. mor. c.* 4. §. 3. *et* 4. Robert. Sanderson *in prael. de obl. cons. prael.* 1. §. 14. *seqq.* proprie vero loquendo judicium aliquod in ea non cognoscatur, ceu ex evolutione indolis judiciorum elucescit: nec exinde processum proprie talem, qui conscientiae vocetur, dari, sponte fluit. Verum haud negligendus propterea est iste processus juri operam daturo; sed eo major ejus habenda est ratio, quo plus refert, non

condemnari in hoc animae judicio; et quo sanctius atque integrius in judiciis contentiosis versantur qui ad illum oculos mentis identidem reflectunt, pioque horrore contremiscunt. Ideirco ne quis facile in eo succumberet, cavendi negotium quasi suum fecerunt pontifices et juris canonici conditores. Verum enim vero, num quis per omnia conscientiae suae recte consulat, et in foro illo interno semper tutus evadat, qui via canonistarum incedit, de eo ego vehementer dubito. Quippe, sunt quaedam, quae minus recte sese habent, et quorum injustitiam sequentes deinceps pontifices animadverterunt, ut de censu constitutivo personali, qui per Bullam Pii V. anno 1568. editam abrogatus est, demonstrat Frantzkius *l.* 1. *resol.* 1. *n.* 71. *seqq.* De aliis absolute et in thesi disponitur, quae tamen natura sua indifferentia bonitatem quamdam ac malitatem ex applicatione demum recipiunt, ceu exemplo usurarum hoc illustrat dn. Ziegler. *in dissertat. de mohatra contractu conf. ejusdem dissertat. de orig. et increm. jur. canon. commentario ad instit. Lancell. praemissa.* In aliis e contrario nimis rigidum deprehenditur illud jus, et quod scrupulos potius conscientiis injiciat, quam eosdem eximat: in quorum censum referre nonnulli solent usuras mentales, quas vocant, quando quis pecuniam alteri mutuo dedit sub spe futuri alicujus lucri citra ullam conventionem expressam vel tacitam cum mutuatario de tali lucro percipiendo: quas usuras plane damnavit Urbanus III. *in c. consuluit.* 10. *x. de usur.* Quam tamen ego constitutionem pontificiam haud penitus rejiculam censeo: sed, cum pontifex mederi conscientiis plenissime voluerit, et objectum legislationis suae non modo actus voluntatis externos, verum etiam internos fecerit, si termini ponantur habiles, admittendam puto. Alio quoque sensu processus conscientiarius vocatur ille, quem in foro poenitentiali confessionis observare licet. Sed uti forum illud tamquam foetum spurium lascivientis finesque suos excedentis potestatis ecclesiasticae non agnoscimus: ita etiam processum illum nemini facile placere posse, nisi qui papalem ambitionem atque arrogantiam male dissimulant; nec medicinam istum, sed torturam ac carnificinam conscientiarum esse persuasissimum habeo.

§. 21. Sed, relicto illo quasi processu, ea mihi judicia adeunda sunt, quae vere alium procedendi modum exhibent: qualem videre licet in judiciis, quae, sive ratione sui objecti, sive causae finalis, in civilia dividuntur et criminalia: nam tertium genus judiciorum, quae ex multorum sententia mixta dicuntur, et in quibus partim civiliter partim criminaliter agitur, de quibus consul. Asin. *prax. jud.* §. 1. *cap.* 5. *et* 6. Umm. *ad proc. disp.* 1. *th.* 2. *n.* 8. non admitto. Formam vero procedendi in civilibus diversam esse ab ea, quae obtineat in criminalibus, tam secundum jus Justinian. *l. fin. ff. de del. priv. et l. fin. ff. de furt.* quam secundum mores hodiernos, neminem tam hospitem in jure puto, qui hoc ignoret. Processus autem criminalis iterum herciscitur in accusatorium et inquisitorium: quorum uterque hodie ordinarius est, nec alter alterius exclusivus. Justus Oldekop. *decad. crim.* 1. *qu.* 2. imo in utroque eadem fere forma, quae in civilibus, observanda est, paucis exceptis, de quibus vid. Besold. *de relat. in caus. crim. fac. thesauro pract. subnexa.* Nam licet processus inquisitorius possit summariter institui, si causa quodammodo sit evidens, maximaque ac gravissima indicia contra reum prostent, uti accipienda est *l. ordo* 8. *ff. de public. judic.* vel si etiam de criminibus levioribus agatur *l. levia* 6. *ff. de accusat.* tamen si de crimine et ejus qualitatibus, non adeo constet, causaque sit altioris indaginis, quin ordinario processu inquisitio sit tractanda, extra dubium positum judico *l. libellorum* 3. *ff. de accus. l.* 13. *et l.* 28. *c. ad jul. de adult. cap.* 17. *et seqq. et c.* 24. *de accusat.* Just. Oldekop. *tract. de appell. in crimin. a n.* 42. *usque ad n.* 55. Sed haec ita memorasse sufficiat; nam pluribus ea persequi hujus fortasse loci non est, nec aliorum scrinia hac de re compilare vel valde vacat, vel allubescit.

§. 22. Nobilitata porro non tantum usu fori, sed doctorum etiam commentariis divisio est processus in solemnem vel ordinarium, ac summarium sive extraordinarium. Aliter vero processum hodie dici extraordinarium, ac olim de jure civili veteri, cuivis justinianeo novo constare arbitror. Siquidem nobis dicitur extraordinarius vel summarius, quando, missis omnibus ambagibus et solemnitatibus juris civilis, celeriter causae cognitio et discussio instituitur, et ea tantum adhibentur, quae ad plenam causae cognitionem naturaliter requiruntur. Et quando ita summatim in judiciis causae ventilantur, dicitur hoc plurimis doctoribus *levato velo* fieri *ex l. de submersis* 5. *c. de naufr.* quae verba tamen minus recte accipi, et contrarium potius denotare ex Cujacio et Gothofredo demonstrat Gerhard. Pfankuch *tr. de possessor. summariss. l.* 1. *c.* 3. *n.* 6. Haec igitur, quae juris sunt naturalis, et ad statum causarum summariarum pertinent, in processu summario omissa nullitati quaerelae, perinde, ac si in ordinario ex substantialibus juris civilis quicquam neglectum fuerit, locum faciunt, Cacheran. *decis.* 11. *n.* 15. *et seqq.* Quaenam vero causae illae sint, quae summariam ejusmodi ac celerem ventilationem exigant, non adeo expediti juris est: hinc in bene constitutis judiciis, ne lites super qualitate causarum earumdem tractationem remorentur, per ordinationes illae certae constitutae atque expressae leguntur. Hic autem processus summarius licet sufficere quibuscumque etiam ordinariis causis decidendis videatur, optandumque foret, ut eo generaliter introducto cuncta in judiciis terminarentur, dn. Brunnem. *pr. civ. c.* 1. *n.* 22. *seqq.* tamen in causis, quae ordinarium processum exigunt, citra legem publicam judex invitis partibus necessitatem summariter procedendi imponere nequit, ordinariumque processum facere summarium, Carpz. *p.* 1. *j. f. const.* 2. *def.* 18. nam ad jura partium pertinet, quomodo agatur, et ex judiciorum legibus ac stylo curiae partes jus quaesitum habent, quod ipsis auferri nequit.

§. 23. Praeter processum summarium datur hodie adhuc alius, qui summarissimus vocatur, quique locum habet in litigiosa possessione sive possessorio retinendae possessionis in casu, quando duorum possessio dubia est, armorumque imminet periculum praesens, ac metus accedit, ne tumultibus atque seditionibus tranquillitas publica turbetur violeturque. Hic vero processus, ut et judicium ipsum, in quo iste servatur, possessorium nempe summarium, vel ut aliis dicitur, momentaneum, juri civili plane inco-

gnitus, imo inimicus demum per constitutiones imperii, inprimis per *ordinationem cam. imper. p. 2. tit. 21.* introductus et postmodum frequentatus est, ut recte docet Gerhard. Pfankuch *sup. all. tr. de possessor. summariss. l. 1. c. 2. n. 2. et seqq.* Neque Germanis solis proprius est, sed hisce etiam cum aliis maxime communis, uti hoc, aliis praeteritis, patet ex Ludovici Postii 2. *volum. de possess. summariss. et manutenentia conscriptis.* Proceditur vero hic quam celerrime, et via maxime compendiaria cuncta expediuntur sine ullo judiciorum ordine, tam ad petitis instantiam, quam ex officio judicis. Quamprimum enim ad articulos exhibitos testes fuerint examinati, et ex testium depositione de juniore vel recentiore possessione non controversa constet judex statim interloquitur, et interloquendo eum, qui in juniore possessione sive civili sive naturali deprehenditur, possessorem quasi constituit, quoad justus possessor in ordinario judicio per sententiam declaretur Pfankuch *d. l. 1. c. 4. et c. 6. n. 9. et seqq.* Ut vero hoc remedium possessorii summarissimi maxime a jure communi recedit: ita etiam extra casum propositum ad alios casus similes e. g. ad interdictum acquirendae possessionis, quando videlicet vacantem possessionem uterque armata manu apprehendere annititur, ut post Gail. *l. 1. obs. 5.* sentit Blum. *pr. cam. tit. 31. n. 23.* vel ad quoscumque subditos imperii mediatos haud extendendum, multo vero minus cuivis inferiori judici ad illud temere properandum erit, dn. Brunnem. *d. pr. civ. c. 1. n. 47.* Pfankuch *d. c. 6. n. 29. seqq.*

§. 24. Ultimo loco processus ratione subjecti sive personarum litigantium dividi etiam poterit in bilateralem et unilateralem, de cujus natura summatim agetur in cap. proxime subsequenti. Alias enim aliorum divisiones meas non facio, ut si eum partiuntur in petitorium et possessorium, in principalem et praeparatorium, in conventionalem et reconventionalem, in jurisdictionalem et arbitrarium: nam cum processus sit ordo actuum judicialium; hi vero ibi non varient, vel aliter atque aliter sese habeant, sed eodem ordine atque modo tractatio instituatur, quo in praememoratis speciebus: sequitur etiam, quod istae pariter ad illas referri queant, nec praeter necessitatem novae quaedam sint fingendae.

CAPUT II.

Natura processus unilateralis strictim demonstratur.

SUMMARIA

Processus unilateralis describitur. Demonstratur ejus existentia. §. 1.
Justitia. §. 2.
Necessitas. §. 3.
Sedes. §. 4.
Qualitates et modus. §. 5.

§. 1. Processus unilateralis, cujus naturam atque indolem hic in brevi quasi tabella delineatam exhibemus, dicitur nobis ordo judicii, quod ab alterutro litigantium sine adversario instituitur. Sed statim sub ingressum dubitatio oritur tum de existentia ejus, tum de moralitate atque justitia. Qui enim limina modo judiciorum adierunt, ad interiora eorumdem nondum admissi, norunt, ex tribus illa personis principalibus constare, judice, actore, et reo: norunt, ibi causas controversas disceptari, jam nulla lis vel controversia nisi inter duos esse potest: inter litigantes non aliter lis expediri potest, quam si alter petitor sit, alter possessor; esse enim debet, qui onera petitoris sustineat, et qui commodo possessoris fungatur, prout verba sunt Jcti in *l. 62. ff. de judic.* Id quod in civilibus perpetuum et sine ulla exceptione arbitrantur omnes. Nam in criminalibus quandoq; tam accusator, quam reus desideratur, quod contingit, quoties udex per inquisitionem generalem procedit, uti potest ac debet secundum *l. congruit. 13. pr. ff. de offic. praes.* Verum haec ipsa principia natura ferme nota in processu nostro unilaterali vim patiuntur nullam aut evertuntur. Ut enim nulla unquam lis ne cogitatione quidem fingi potest, quae non inter duos intercedat: ita nec totidem personae deesse videntur, quando ab una tantum parte proceditur, licet utraque simul adesse negetur. Nunquam enim deesse potest judicio actor ut reus, sed alteruter tamen eorum saepe abesse potest, vel quod causae qualitas praesentiam ejus praecise non exigat vel quod plane ignoretur; vel quod studio latitet, ac judicio sese subducere laboret. Quoties igitur hoc evenit, praesenti sane, ne vel causae discussio plane omittatur, vel per absentem ei iniqua inferatur conditio, libera causae discussio, quoad ejus fieri potest, denegari nequit. Nec aliter etiam sese negotium habet in processu inquisitorio generali; quantumvis videatur aliter. Fama enim publica de crimine perpetrato in deficientis accusatoris locum succedit, eumdemque referre censetur *arg. cap. cum oportet 19. x. de accusat.* vel etiam ipse judex duplicem personam videtur sustinere, vel, quod verius est, in quocumq; crimine hodie regulariter fiscus efficitur accusator, Jul. Clar. *in pract. crim. §. fin. q. 3. n. 6.* et reus, qui inquiritur, certus est, saltim natura atque destinatione. Hillig. *in don. l. 177. c. 4. lit. c.*

§. 2. Ex hisce nunc patet, processum unilateralem non fictitium vel cerebrinum esse, sed revera et acta existere. Verum, num idem etiam juris naturalis et justitiae regulis respondeat, hoc est, de quo ambigere nonnemo possit. Siquidem hic absens privatur occasione semet defendendi et jus suum deducendi; jam vero nemo a remedio defensionis, quae juris naturalis est, excludendus venit, etiamsi quis justa defensionis causa destituatur, sed quid dicam de defensionis privatione? inaudita plane causa iste condemnatur, cum tamen praesentibus iis, quos causa contingit, judicari oporteat, aliter enim judicatum tantum inter praesentes teneat *l. de unoquoque 63. ff. de re jud.* Sed haec tanti non sunt, ut eapropter hic procedendi modus tamquam injustus declarandus atque reputandus sit. In processu enim unilaterali neutri litigantium denegatur facultas semet defendendi, vel auferetur: potius utrique eorum amplissima defensionum

copia suppetit, quod vero alteruter eadem uti nolit, culpa penes ipsum est. Nam hic processus non formatur, nisi contra eos, qui admoniti judicio adesse nolunt *l.* 2. *c. quem. et quand. jud.* qui legitime citati in praejudicium adversarii copiam facere sui detrectant. Neque incognitum iis esse potest, quis praeviam legitimam citationem, sed neglectam, sequatur effectus: ejusdem enim clausula comminatoria omnis docet, quod, citato absente, judex nihilominus sit cogniturus ac pronunciaturus *l.* 70. *et seqq. ff. de judic.* Qui hoc norunt, nec tamen comparent, sane consensum suum videntur huic procedendi modo accommodare, ut argumento imperatoris utar in *l.* 3. *c. quom. et qu. jud.* Nec quicquam obest, quod in eodem textu dicatur, *sententiam contra absentem, ignorantem et indefensum latam firmam esse* nam uti semper ibi supponendum est, absentem fuisse citatum, quamvis citatio in notitiam ejus non pervenerit; ita indefensus quis dicitur non proprie et formaliter talis, qui defendi vel non debuit vel non potuit; sed qui actu defensus non fuit, cum potuerit defendi. Idcirco hic nemo inaudita causa condemnatur: nam quod quis non audiatur, quod exceptionum capita actu non proferantur, sibi imputare debet: habetur pro defenso, qui defendi potuit; nec defensionis jacturam sentire intelligitur, quam culpa sua sentit. Imo hic etiam utriusque partis causarum merita panduntur secundum *l.* 2. *c. si per vim vel al. mod.* licet id non fiat explicite, per conflictum partium concedendo vel negando judicialiter; contingit tamen idem implicite, et ficte quodammodo, vid. Carpz. *p* 1. *c.* 26. *d.* 12. dum judex tenetur praesentis allegationes meritis suis probe expendere, quantumque juri absentis adversarii derogent, aestimare, ac si hic justam fovere causam deprehendatur, absolvere, et sic in universum, quod juris ratio exegerit, pronuntiare *l.* 74. *ff. de judic. l. consentaneum* 8. *c. quem. et qu. jud.* Accedit, quod nunquam propter imminens rei periculum vel bonum publicum hoc processu uti expediat; in quo casu si quid videatur subesse iniqui, istud adversus alterum, ut cum Tac. *l.* 14. *annal.* loquar, utilitate publica rependitur.

§. 3. Neque consentaneus tantum juri; sed etiam maxime necessarius hic processus intelligitur; tam in causis natura sua μονομερῶς tractari solitis, quam in iis, quae ex accidenti demum nempe ex contumacia alterutrius litigantium tales fiunt, et in his quidem, sive formetur a parte actoris adversus reum sive a parte rei adversus actorem contumaciter absentem. Quoad illum res videtur esse liquida, nam necessario ei succurrendum, qui jus suum legitimis modis persecuturus est, ne vel re sua sine facto suo diutius carere cogatur; vel facultas persequendi id, quod debetur, alterius dolo atque contumacia elusoria reddatur. Merito igitur tunc judex partes suas interponere debet, ut petenti satisfiat; nec absenti debiti juris tributionem impedire, et per consequentiam civilis vitae fundamentum, aequalitatem evertere liceat. Hinc etiam adversus reum processus iste dudum ante Justiniani tempora receptus fuit atque usu frequentatus: licet non adeo simpliciter existat necessarius, cum actori contra reum contumacem aliis etiam remediis juris satis superque sit prospectum. Sed a parte rei contra actorem minime olim videbatur admittendus; cum nemo ad agendum invitus compelli posse censeatur. Verum cum praestet, vel plane non agere, vel actioni institutae atque liti penitus sive expresse sive tacite renunciare; quam actionem semel institutam non prosequi, et sic reum conventum expectatione repetendarum litium suspensum detinere: imo, ut Justinianus ipse loquitur, injuste agere recuset, qui paratus adversarium suum ad judicium vocavit: reipubl. etiam intersit, litibus finem imponere, ne immortales fiant, studiumque pacis et amicae conspirationis inter cives remorentur: idem in *nov.* 112. *c.* 3. *et inde desumpta auth. qui semel c. quom. et qu. judic.* reo etiam contra actorem hunc processum suppeditare; idque non tantum in casu contumaciae post l. c. sed etiam antequam lis fuerit contestata. Id quod plane singulare est in reo, nec actori cum ipso commune, quia regulariter lite non contestata judex procedere ad sententiam definitivam nequit. *t. t. ff. ut lit. non cont.* Ratio vero singularitatis haec est, quod actori contra reum aliis juris remediis ordinariis, ut: immissione in bon. possessionem ex utroque decreto, jam esset prospectum; reo vero adversus actorem contumacem nullum a jure communi beneficium, quo eidem plenissime consuleretur, proditum esset. Ut itaque ser varetur utrinque et in judiciis aequalitas; Justinianus all. novellae remedio et reo subveniendum esse prudentissime censuit, vid. Joh. Bapt. Schwarzenthal. *in expos. d. l. consentaneum, et auth: qui semel. praemissa proc. ejus judic.*

§. 4. Contumacis igitur litigatoris absentia producit etiam cum aliis causis processum, quem vocamus (rectene an secus, jam non vacat disquirere), unilateralem. Causae vero illae in jure nostro vocantur μονομερεῖς; et quoties processu unilaterali causa venit terminanda, dicitur μονομερῶς, vel ex, sive ab una parte, vel altera parte absente id fieri: prout textus elegantissimus exstat in *l. Julius Phoebus fin. ff. ad sect. trebell.* ubi is, qui in prima instantia obtinuerat, in altera appellationis instantia μονομερῶς victus refertur. Sic cum testes nonnisi altera parte praesente regulariter produci possint, si eadem tamen per contumaciam absit, productio recte μονομερῶς instituitur, *nov.* 90. *c.* 9. Aliorum textuum evolutionem, in quibus eamdem pariter loquendi formulam observare licet, seqq. dissertationibus servatam nunc brevitatis studio praetereo, hoc saltim monendum mihi est, aliis etiam negotiis, quae inter duos aguntur, si fuerint ab uno suscepta atque gesta, hanc vocem μονομερῶς applicari: sic in traditionibus rerum ex justo et dominii translativo titulo non modo a parte tradentis requiritur animus transferendi secundum *l. in omnibus* 55. *ff. de o. et a.* sed etiam a parte accipientis animus dominium sibi acquirendi *l.* 36. *ff. de a. r. d.* et consequenter traditio inter duos peragitur; sed cum dentur etiam casus, in quibus actus traditionis ab una parte singulari personarum favore subsistit, ut si quid e. g. ecclesiis aliisque piis causis etc. donetur, donatio μονομερῶς dicitur valere, resque donata donatariis illis ipso jure acquisita *l.* 23. *c. de ss. eccles.* Cujac. *l.* 12. *obs.* 28. Licet vero in supra allegatis textibus causa dicatur μονομερῶς tractari: ipse tamen modus μονομερῶς procedendi nusquam ita legitur expressus, ac in *l. properandum.* 13. *c. de judic. et t. t. c. quom. et qu. jud. junct. n.* 112. *c.* 3. et sic sedes quoque ib. processus unilateralis originaria unice constituenda erit.

§. 5. Quoniam vero certus in E: modus causas eas, quae vocantur μονομερεῖς, tractandi praescriptus est; sequitur inde, processum unilateralem esse veram quandam et peculiarem processus judiciarii speciem: cum hoc enim per omnia consentit et reciprocari potest, et oppositae speciei, nempe processui bilaterali, qui ob majorem sui frequentiam quasi ordinarius videtur esse, per differentiam specificam optime contradistinguitur. Quapropter non accensendus venit speciebus illis processus spuriis, et in fine superioris capitis damnatis. Deinde etiam sequitur, processum istum esse justum, inque II. fundatum ac regularem; et proinde constare ex omnibus actibus, qui secundum necessariam illationem juris naturalis ad evitandam confusionem requirantur, neminemque hic sine praevia causae cognitione vel condemnari, vel absolvi; neque sententiam in hoc processu latam tamquam praecipitatam ac temerariam rejiciendam esse, ut contingit, si quid per processum, quem malo omine appellant, tumultuarium ac irregularem pronuncietur. Sequitur denique ex praedictis, quod ordinem hujus etiam processus judex sanctissime observare teneatur, nihilque ex adminiculis illis, ut doctoribus nonnullis vocantur solemnitates, sententiae dicendae praemittentis sine vitio nullitatis omittere queat. Adminicula vero illa et modus μονομερῶς procedendi variant pro varietate primo instantiarum, et deinde personarum, adversus quas processus instituitur. Alio enim modo in judicio primae instantiae proceditur, et alio in secunda appellationis instantia. Nec eadem obtinent, si reus adversus actorem processum μονομερῶς formaturus sit, quae observanda sunt actori adversus reum absentem experturo. De quibus specialibus modis procedendi singulis agetur b. c. d. in dissertat. subsecutoris. Sed circa generalem hanc tractationem unicum notandum, quod ad hoc, ut adversus absentem μονομερῶς procedatur, requiratur, ut pars praesens absentis contumaciam accuset, petatque, ut adversus eum procedatur, *l.* 68. *ff. de judic. l. properandum.* 13. §. 1. *c. eod. auth. qui semel c. quom. et qu. jud.* Judex enim in causis civilibus conquiescit, nec partes suas nisi imploratus interponit *l.* 4. §. 8. *ff. de damn. inf.* et contumaciae illa accusatio adeo necessaria est, ut ea cessante, citatio omni effectu careat, nec vel litis pendentiam vel praeventionem ullam inducat. Barbos. *ad d. l.* 13. *c. de judic. n.* 28. Sufficiat interea praecognitorum loco tantum.

DISPUTATIO VIGESIMA QUINTA

DE ALTIORI INDAGINE.

DIE 22. AUGUSTI ANNO MDCLXXIX.

PRO LICENTIA

GODOFRED. VOLCKEL, RADEB. MISN.

PRAEFAMEN

Nihil tam altum, nihil tam profundum; quod non ad finem et scopum certum deduci possit: sicuti lapis durus saepe cadendo cavatur, ita quoque res difficillima clara redditur atque perspicua altius eam indagando; ea siquidem hominis perfectio est, ut decidente et dirigente suo judicio, praeterita ut praesentia, audita ut visa, visa vero ut nunquam praeterita contemplari queat. Professione in qualibet altiore indagine pro amussi utimur, et non solum medicus ex antecedentibus de futuro paroxismo, et theologus ex perversione et malitia animorum de futura haeresi, sed etiam Jctus de litis eventu alias dubio causisque admodum intricatis judicare potest, praeprimis si horum quilibet altius inquirat. Cum vero tota die in praxi multae res, quae sint altioris indaginis, occurrant, quas a rebus liquidis et comperti juris distinguere necessum habet Judex, ne executionem juris unius evidenter probati, per exceptiones alterius dubias, obscuras, illiquidas, seu ut verbo dicam, altioris indaginis remoretur; et mihi ex benevolo decreto amplissimae facultatis juridicae viadrinae concessa sit licentia, honores in utroque jure cum privilegiis solitis capessendi, in hoc specimine inaugurali, quo academiae legibus satisfieri solet, mihi proposui, pauca *de altiori indagine* conscribere. Fateor equidem materiam hanc prolixiorem esse, quam ut paucis exponi possit paginis. Licet enim jus nostrum certum sit, incerta tamen facta sunt, vel ad mini- ob pertinaces adversae partis contradictiones pro incertis reputantur, adeo ut saepius non liqueat, pro quo pronunciandum, ut hinc in omnibus fere causis indagine opus sit, quo jus facto accurate applicare possit. Attamen illa omnia

ex merito persequi in praesenti vix permissum, sed excusabunt me occupationes variae, quibus domum retrahor, ut hinc summo tantum digito tangere, non vero justa indagine mihi hanc materiam enucleare licuerit, quod lector benigne habeat, et Deus bene vertat.

CAPUT I.

De generalibus altioris indaginis.

SUMMARIA

Derivatio altioris indaginis. n. 1. seqq.
Significatio hujus vocabuli. n. 4. seqq.
Quomodo hic sumatur? n. 6. seqq.
Altior indago pro objecto habet res et quaestiones dubias, obscuras, difficiles et arduas. n. 11. seqq.
In casibus mere dubiis quis consulendus? n. 15. seqq.
Dubiae quoque vocantur, quae sunt difficillimae probationis. n. 19. 20.
Non solum personis principalibus, sed et minus principalibus judicii incumbit bene indagare. n. 21. seqq.
Dantur quoque delicta altioris indaginis. n. 25. seqq.
Delicta facti transeuntis desiderant altiorem indaginem. n. 28.
Indagatio in delictis fit per examen testium vel per torturam. n. 31.
Modus torturae arbitrio judicis est permittendus. n. 32.
Transitus ad c. sequens. n. 33.

1 Acturo mihi de altiori indagine e re visum est, ge-
2 neralia quaedam praemittere: circa vocabulorum derivationes nos non detinebimus, praesertim cum illa
3 cuivis in aprico sint: cui volupe est, vocabuli indaginis originem indagare, videre poterit Becmannum *de orig. lat. ling. p. m.* 171. et de vocabulo altum vid. idem *pag.* 176.

4 Indago vero in jure nostro significat venationem, quae fit plagis circa saltum estensis, Ulpian. *in l.* 11. §. 18. *circ. fin. de actionib. empt. et vend.* Sic indaginis modo disponi exercitus dicitur: Tacit. *in vit. agric. c.* 37.

5 Per translationem accipitur pro captionibus haud evitandis, Tacit. *annal. lib.* 13. *de Seneca, Romae testamenta et orbos velut ejus indagine capi*, i. e. captatorem esse orborum, ita ut nullus ejus captiones
6 evadat; sed haec strictior acceptio praesentis vocabuli est, si usum ejus attendamus, in genere sumitur pro qualibet indagine, quaestione, justa deliberatione et
7 inquisitione. Ad quem genuinum sensum (1.) facit *l.* 3. §. 13. *ff. ad exhibendum.* ubi Ulpianus sollicitus est, ut exceptio quae habeat *altiorem quaestionem* in
8 judicium directum differatur. (2.) quod et vult *l. fin. c. de compensat.* qua imperator constituit, quod judices non molli animo, sed stricto jure utentes compensationes *majorem et ampliorem indaginem* exposcentes judicio ordinario reservare debeant. (3.) interdum etiam indago dicitur justa deliberatio, quae prolixiorem tractatum desiderat. *l.* 13. §. 3. *ff. ad sct. trebell.*

10 Deliberatio vero nihil aliud est, quam provida causae circumspectio, cum qua ratio totum agit, et fu-
ror sibi nihil vindicat. *c. illa praepositorum* 11. *qu.* 3. Et sic altior indago pro objecto habet omnes res 11
et quaestiones dubias, obscuras, difficiles et arduas.

Dubiae autem dicuntur, quae a doctoribus contro- 12
versae sunt in eorum variis opinionibus et contrariis, Tusch. *concl.* 11. *n.* 13. In quibus tamen semper sequi 13
debemus illam opinionem, quae magis favet publicae utilitati. Dubia enim in meliorem partem sunt inter- 14
pretanda, *l. cum creditor.* 55. *ff. de furtis. l. proxime.* 3. *ff. de his, quae in test. delen.* quia in dubiis semper benigniora praesumenda, *l. semper* 56. *ff. de regul. jur.*

Unde quaeritur in casibus mere dubiis, et iis, qui 15
sunt altioris indaginis, quis consulendus? R. Barbo- 16
sa *in collect. ad l.* 9. *de legibus et const. princip.* quod dubitatio super nova lege emergens interpretanda et dirimenda sit per Legis conditorem. Quorsum spectat 17
l. 1. *c. de ll.* ubi imperatori soli reservatum esse dicitur, inter aequitatem et jus interpretationem quamdam formare; quod intelligimus in casu, si ratio legis sit altioris indaginis; ubi enim clara verba legis, judici ea sequenda, licet lex dura sit *l. prospexit.* 12. *ff. qui et a quib. manum.* qui tamen si ratio non sit altioris indaginis, sed manifesta, magis rationem, quam verba sequi debet *l. placuit* 8. *c. de judic. et l.* 12. *ff. de ll.* Qua de re ita disponunt jura saxonica 18
in resolut. gravamin. *Von justitien Sachen* §. 48. *et* 49. *Von Entscheidung der zweiffelhafftigen Rechtsfaelle*, verbo, *so ordnen und setzen wir hiermit befehlende, dass kein collegium juridicum Macht haben solle, in denen puncten, welche nicht mit deutlichen Worten in constitutionibus, Landes-Gerichts und Policey-Ordnungen exprimiret. sondern per consequentias und Folgereyen daraus gezogen werden sollen, vor sich ohne unser Vorwissen wieder das andere collegium ex interpretatione einige Observantz machen, sondern es sollen uns dergleichen casus dubii jedesmahl aus denen collegiis mit denen hinc inde angezogenen rationibus juris eingesendet, und mit Zuziehung der getreuen Landschafft dieselben decidiret werden.*

Deinde etiam illae dubiae vocantur, quae difficilli- 19
mae probationis sunt: et quarum litis eventus est dubius, ita ut melior et verior sit pax certa, quam incerta victoria, cum in manibus nostris haec sit, illa vero Dei.

Propterea non solum personae principales sed etiam 20
minus principales judicii opus habent, ut omnia bene indagent et considerent, priusquam incipiant in tam dubiis processibus, innumeris fere molestiis se obstringant, et cum damno experiantur, an exceptio sit altioris indaginis, an vero facilioris probationis? Et profecto boni advocati est, bene indagare, an nar- 21
rata libelli, vel exceptiones, quibus pars adversa usu-

22 ve est per testes, instrumenta, vel alia rerum argumenta, probari possint, et si rem vel causam dubiam
23 obscuram, difficilem et altiorem indaginem requirentem inveniat, collegia peritorum consulere, et eorum consilia petere debeat, antequam eamdem ad defendendam suscipiat. Circumspecto quoque judici incumbit, ut non solum in civilibus, sed etiam criminalibus diligenter inquirat, ne delicta maneant impuni-
25 ta.

Illius ergo, hic quaeritur, an etiam dentur delicta
26 altioris indaginis? Resp. affirmative: siquidem notum est, quod delicta quaedam sint facti permanentis, quae post se relinquunt vestigia, ut homicidium, stuprum illatum virgini, etc. quaedam vero facti transeuntis, quae nullum post se relinquunt vestigium, ut magia
27 et adulterium. Haec quasi occulta altiorem indaginem desiderant, et in his, quia corpus delicti certo investigari nequit, sufficit per indicia et conjecturas investigari corpus delicti, dn. Brunnem. *in process. inquisit. c. 7. n. 7.* 28

In caeteris facti permanentis evidentissimae probationes adesse debent, et veritas hic non ex praesumptionibus. *l. 10. de poenis*, sed ex certa et liquida 29 30
probatione vel rei confessione propria indagatur; illa fit per examen testium, haec ob indicia graviora, per 31
torturam, cujus modus arbitrio judicis pro qualitate personae, et quantitate suspicionis permittendus, *Peinliche Hals-Gerichts-Ordnungen. art. 58. cum seqq.* 32

Sed quia mihi propositum est, de altiori indagine 33
quae versatur circa processum formatum, aliquid disserere, frenum hic injicio, et in generalibus subsisto.

CAPUT II.

De indole exceptionis altioris indaginis ejusque speciebus.

SUMMARIA

Explicatio altioris indaginis. n. 2. et seqq.
Descriptio altioris indaginis. n. 4. et 5.
Divisio exceptionum altioris indaginis. n. 6. et seqq.
Exceptiones peremptoriae quasi lites ingressum impedientes ante litem contestatam et quidem in primo termino opponendae sunt. n. 9. et seqq.
De jure communi exceptionibus rei judicatae, transactae et finitae per juramentum, aliquid speciale tribuitur. n. 16. et seqq.
Exceptio deficientis tituli est altioris indaginis. n. 21. et seqq.
Exceptio honorum in fraudem creditorum est altioris indaginis. n. 27. et seqq.
Exceptio melioramentorum et retentionis pro expensis in rem factis est altioris indaginis. n. 31. et seq.
Exceptio non numeratae pecuniae intra biennium non opposita est altioris indaginis. n. 34. et seqq.
Exceptio fideicommissi, ut altiorem indaginem requirens non admittitur ad impediendam restitutionem rerum locatarum. n. 41. et seqq.
Exceptio privilegii et exemptionis a decimis refertur inter exceptiones altioris indaginis. n. 43. et seqq.
Enumeratio plurium exceptionum, quae sunt altioris indaginis. n. 46.

1 Cognitis et praemissis priori capite generalibus,
2 jam propius ad thema accedendum. Dicitur vero altioris indaginis, si lis desuper pendeat, vel si contineat juris subtilitatem, aut habeat prolixiorem tractatum, seu agatur de variis et diversis juribus vel opinionibus nec constat de communi. Postius *observ.*
3 *42. n. 71. et 73.*. Hinc vulgo dicitur; haec res vel exceptio est altioris indaginis, *man muss sich weiter darumb befragen, so leicht kan es nicht eroertert werden.*

4 Et quamquam omnis definitio in jure periculosa sit sic tamen potest altior indago describi, quod nihil
5 aliud sit, quam accurata et provida rei alicujus deliberatio atque discussio, quae fit ordinarie secundum formam et modum ll. praescriptum.

6 Exceptiones vero altioris indaginis sunt multiplices, aliae dicuntur esse facti et intentionis, aliae vero actionis sive juris. Dn. Brunnem. *in process. civil. cap. 7. num. 1.* aliae vero dilatoriae, aliae peremptoriae. Exceptiones intentionis et facti tunc oppo- 7
nuntur, quando quis intendit sine actione, quae ipso jure sublata est, quoniam sic de facto et non de jure actio intenditur: actionis vero dicuntur, quando 8
actio quidem de jure competit, verum aliquid est, quod facit, quo minus cum effectu competat: dilatoriae 9
sive temporales dicuntur ad tempus solummodo nocentes, actionemque institutam in tempus differentes.

Peremptoriae sive perpetuae, quae perpetuo agentibus obstant, ac semper rem, hoc est, causam, de 10
qua agitur, perimunt, Carpzov. *in process. judic. tit. 9. art. 1. n. 6.* Quae tamen exceptiones peremptoriae 11
ipsi statim litis contestationi sunt annectendae *l. praescriptionem 8. c. de exceptionib.* et in ordin. process. judic. saxonici. *tit. 11. §. Was aber die peremptorias* 12
und zerstoerlichen exceptiones anlanget, die sollen erst nach der Kriegs-Befestigung fürgewendet werden etc. item tit. 21. §. Da auch Beklagte in verb. *und darneben exceptiones peremptorias bey der litis contestation (wie er bey Verlust derselben zu thun schuldig) fürgewendet haette, etc.* Interdum tamen perem- 13
ptoriae exceptiones, quasi litis ingressum impedientes ante litem contestatam opponi possunt, si statim probantur. Carpzov. *in process judic. tit. 9. art. 7. n. 25.* quod et vult ordin. process. judic. Saxon. *tit.* 14
11. §. es waeren dann dergleichen exceptiones impedientes litis ingressum, vers. *als wenn einer vorzuwenden, als waeren die Sachen, darumb itzt geklaget, allbereit durch fürgegangenen Eydt, oder rechtlich Erhaendtniss eroertert, oder in Gütte vertragen, oder praescribirt worden, oder es stehe Klaegern ratione intentionis facti keine action zu, denn solche mag man wohl vor der Kriegs-Befestigung einwenden, und darauf, ehe man sich in der Haupt-Sache einlaest, rechtliches Erkaendtniss erwarten.* 15
Modo hae exceptiones statim in primo termino opponantur, et ex actis vel partis adversae confessione demonstrentur, alias deficiente horum alterutro, speciale illud suas vires amittit, Carpz. *d. l. n. 29. cum alleg. ibi dd.*

16 Verum hoc ita de jure saxonico nam in puncto juris communis dicendum, his tribus exceptionibus litis ingressum impedientibus, utpote rei judicatae, 17 transactae, et finitae per juramentum. prae caeteris aliquid speciale tribui, ut hae litis contestationem impediant, licet illiquidae quodammodo et altioris indaginis sint, dn. Brunn. *proc. civ. cap.* 16. *n.* 5. 18 Reliquae vero exceptiones peremptoriae etiam quidem ante lit. cont. admittantur, sed tunc demum, si non sint altioris indaginis, sed in continenti probari pos- 19 sunt dn. Brunn. *d. l. n.* 6. Quare autem in dictis illis exceptionibus quid speciale receptum, ex singulari illarum exceptionum favore petendum videtur, cui accedit, quod plerumque harum sint paratiores probationes, quas etiam privilegiatas et naturam praejudicialem habentes vocat Mev. *p.* 3. *decis.* 225. *n.* 2. 20 *et p.* 9. *dec.* 124. *n.* 2. quarum exceptionum effectus est, ut litis ingressum impediant, uti traditur *in cap.* 1. *de litis contest. in* 6to.

21 In specie vero altioris indaginis est (1.) exceptio deficientis tituli et dominii, ad quam possessor facile replicare potest, ego sum in possessione, et quod dicitur de defectu tituli, illud est altioris indaginis, 22 et respicit petitorium. Et quamquam (2.) aliquis excipiat et dicat, quod titulum non habens, possidens una cum titulum habente praesumatur jure familiaritatis possidere, *arg. l.* 41. *ff. de acq. poss.* tamen haec exceptio nullitatis tituli non attenditur contra possessionem, quia pari ratione respicit petitorium et requirit altiorem indaginem.

23 Altioris indaginis quoque (3.) est, quando exeipitur, quod quis sit in possessione ex primo decreto tantum, et non faciat fructus suos. Nam contra non 24 caventem ob ruinosas aedes, imo etiam contra contumacem non comparentem in judicio statuitur *in l.* 15. §. 11. *de damno infecto*, quod actor mittendus sit in partem domus ruinosam ex primo decreto, cu- 25 jus effectus erat sola custodia, et ut taedio compossessionis adductus dominus caveat, quam tamen domum ideo immissus, neque usucapere, neque possi- 26 dere, neque praescribere potest. Unde si talis exceptio opponatur, nullo modo impedire potest remedium possessorium, quia est altioris indaginis, Possius *decis.* 20. *n.* 11.

27 Exceptio (4.) quoque bonorum in fraudem creditorum alienatorum est altioris indaginis, dum prius 28 probari debet, an fraudulentum consilium et eventus fraudis adfuerit, nam nec eventus fraudationis sufficit sine consilio, nec contra, dn. Brunnem. *ad l.* 10. *ff. quae in fraudem credit.*

29 Hic quoque (5.) quaeritur, si haeres cum beneficio legis et inventarii exceptionem opponat, quod non sufficiant bona, an creditor possessor teneatur restitu- 30 ere bona hactenus possessa? Resp. quod non, quia haereditas semper opulenta et solvendo praesumitur, et quamquam haeres dicat, quod ipse sit, aut alii adsint creditores anteriores, et potiores, non tamen tenetur restituere possessor, quia haec omnia, quae dicta, sunt altioris indaginis, Post. *obs.* 56. *n.* 13.

31 Exceptio (6.) melioramentorum et retentionis pro expensis in rem factis ab administratore opposita, 32 est altioris indaginis, quia indagandum ex quibus pecuniis fuerint facta melioramenta, et praesumuntur potius ex pecuniis pendente administratione acquisitis soluta, Menoch. *lib.* 3. *praes.* 16. *n.* 9. Cum pro- 33 batio ista pendeat ex redditione rationum administrationis, et consequenter altiorem indaginem requirat, non potest praetextu meliorumentorum possessio impediri.

Exceptio (7.) non numeratae pecuniae intra bien- 34 nium non opposita, est altioris quoque indaginis, hujus exceptionis natura quidem est, ut onus probandi pecuniam fuisse numeratam, transferatur in creditorem. *l.* 3. *c. de non numerat. pecun.* quo be- 35 ne debitoribus, exceptis mercatoribus necessitate adactis ante pecuniam numeratam obligatoria instru- 36 menta extrahentibus consultum est, quod tamen in aliis contractibus extra causam mutui et dotis haud procedit; sed et hoc ita, si intra biennium, quod 37 continuum est, et computari incipit ex eo die, quo scriptura emissa est, *l. in contract.* 14. *c. de non numer. pec.* fuerit opposita exceptio quo elapso locum amplius, ut privilegiata exceptio habere non po- 38 test. Zang. *de exc. p.* 3. *c.* 14. *n.* 66. Ratio est haec, quia post biennium probatio hujus exceptionis tanquam negativae difficillima est, et requirit altiorem indaginem, reservatur haec exceptio ad processum ordinarium, si debitor ab hac desistere haud velit, juxt. ordin. process. jud. saxon. *tit.* 39. §. *Wann* 39 *aber das Urthel auff persoenliche Klage, als umb Schuld und anders dergleichen gesprochen, soll dem Schuldener innerhalb Sachs. Frist, als Sechs Wochen und drey Tage den Klaeger zu befriedigen aufferleget, und darneben alsobald eventualiter die Hülffe auff einen gewissen Tag ernant, auch wann die Zuhlung binnen der Zeit nicht geschiehet, so dann würcklich vollstrecket, und keine andere exception, als solutionis und compensationis intra executionis liquidae darwider zugelassen, sondern der debitor auff allen Fall, wann er davon nicht abstehen wolte, dumit in die reconvention gewiesen werden*, patitur tamen limitationem, nisi in continenti 40 sit probabilis, quod fieri potest, per aliud instrumentum, quo debitori post confessionem priorem instrumentalem de pecunia illa numeranda esset cautum, vel si probentur numerationes diversis temporibus factae, per alia forsitan instrumenta, quibus colligendum, quod in spem futurae numerationis prima confessio sit elicita *arg. l. minor. ff. de minor.* Carpz. *p.* 1. *const.* 32. *d.* 67. *n.* 6. *et* 7.

Exceptio (8.) fideicommissi, ut requirens altiorem 41 indaginem non admittitur ad impediendam restitutionem rerum locatarum, siquidem quilibet conductionis titulo agrum, vel aliam quamcumque rem habens, 42 possessionem prius restituere tenetur, et tunc de prioritate litigare. *l.* 25. *c. de locat. et conduct.*

Exceptio (9.) privilegii et exemptionis a Decimis 43 refertur inter exceptiones altioris indaginis, Post. *obs.* 56. *n.* 10. siquidem privilegia facti alieni sunt, et eorum ignorantia praesumitur, *l. plurimum* 3. *in pr. ff. de jur. et facti ignorant.* quam ob causam ne- 44 cessarium est, ut indagetur, an privilegia data sint, 45 an non, privilegia enim non insinuata nihil prosunt. *l. quis per divinam* 5. *et l. fin. c. de aquae ductu, c.* 1. *de concess. praebend. in* 6to.

Hujus farinae quoque sunt (10.) Exceptio beneficii 46 ecclesiastici, renunciationis seu resignationis, incapacitatis, quod possessio non fuerit capta literis expe-

ditis. Item exceptio invalidae provisionis; exceptio beneficii absque institutione canonica impetrati, criminis objecti, feloniae, non juris agentis notorii, et rei juris notorii, quae omnes sunt altioris indaginis et longam discussionem tam in facto, quam in Jure requirunt.

CAPUT III.

De causis exceptiones altioris indaginis admittentibus.

SUMMARIA

Transitus ad causas exceptiones altioris indaginis admittentes, et quaenam sint? n. 1. et seqq.

Res altioris indaginis volente judice et consentiente parte summariter tractari possunt. n. 4. et seqq.

Rei vindicatio admittit exceptiones altioris indaginis. n. 8. et seqq.

Exceptiones altioris indaginis admittuntur in actione emphyteuticaria, tam directa, quam utili. n. 11.

Idem procedit in causa superficiaria et rescissoria. n. 12. et seqq.

Quid in negatoria et confessoria? n. 18. et seqq.

In judicio universali admittuntur exceptiones altioris indaginis. n. 22. et seqq.

Haereditas paterna et avita ex triplici capite peti potest. n. 25. et 26.

Institutae querelae inofficiosi testamenti et inofficiosae donationis exceptiones altioris indaginis opponuntur. n. 28. et seqq.

Actioni familiae herciscundae et de communi dividundo opponuntur exceptiones altioris indaginis. n. 34. et seqq.

In actione tutelae tam directa, quam contraria opponuntur exceptiones altioris indaginis. n. 40. et sqq.

In matrimonialibus admittuntur exceptiones altioris indaginis. n. 43. et seqq.

Quod et locum habet in reconventione. n. 50. et seqq.

1 Nunc transitum facimus ad causas admittentes exceptiones altioris indaginis, quae sunt causae sive a-
2 ctiones ordinariae, siquidem quae altiorem indaginem requirunt, non aliter, quam in processu ordinario tractari possunt, Carpzov. *in process. judic. tit.* 22.
3 *art.* 4. *n.* 26. nam omnis causa ordinaria regulariter plenam causae cognitionem postulat, nisi judici justa ex ratione sic visum fuerit, vel partibus ita placue-
4 rit, et sic horum consensu res altioris indaginis summariter tractari possunt, uti praefecti et quaestores
5 in electoratu Saxoniae res inter rusticos de plano cognoscere, et statu rei brevissimis relato a scabinis electoralibus decisum expetere solent, quod vocatur
6 *das Rügen-Gerichte, oder Rügen-process*, Carpzov. *in process. judic. tit.* 1. *art.* 1. *n.* 67.

7 Extra hoc in quibus exceptiones altioris indaginis admittuntur sunt causae, uti dictum, ordinariae, quae longum tempus discussionis et altiorem indagationem
8 in jure vel in facto requirunt, ut in rei vindicatione, quae competit ex vero dominio de rei propriae corporalis ab alio possessae restitutione. §. 1. *inst. de action. l.* 1. *et* 9. *ff. de r. v.* ergo contra hanc institutam actionem admittuntur exceptiones altioris indaginis, utpote sunt, exceptio rei judicatae §. 5. *inst. de except. l.* 14. §. 1. 2. 3. *ff. de except. rei jud.* Dominii, §. 1. *inst. de act. l.* 15. *ff. de r. v.* rei venditae, *l.* 1. *ff. de except. rei vendit.* praescriptionis, *l.* 2. 9. *c. de praescript. long. temp.*

Et cum saepissime accidat, quod reus venditori suo 9
super actione instituta litem denunciare soleat, tunc et denunciatio exceptiones suas altioris indaginis, ut non transmissae copiae libelli, transactionis, et renunciationis, et non competentis actionis opponere 10
licitum est. Sic quoque, qui alieno nomine possidet exceptiones suas altioris indaginis, ut intempestivitatis et mendacii, haud denegantur.

Pari ratione actio emphyteuticaria tam directa, quam 11
utilis, admittit exceptiones altioris indaginis et quidem haec, exceptiones finitae emphyteuseos, caducitatis, deteriorationis et non soluti canonis. Carpz. *p.* 2. *c.* 38. *d.* 1. Illa vero exceptiones praescriptionis approbationis, et pactionis.

Causa superficiaria, ubi quis in alieno solo superficiem ita habet, ut praestet certam pensionem, con- 12
cedit opponi exceptiones altioris indaginis, ut finitae concessionis, non soluti salarii et conventionis. *l.* 14. *et* 15. *ff. de r. v.*

Si aliquis quoque actionem publicianam, quae com- 13
petit cuilibet bonae fidei possessori pro re nondum usucapta a possessore avocanda, §. 4. *instit. de act.* instituere vult, semper eidem quoque sunt opponendae exceptiones altioris indaginis, ut exceptio possessionis cum titulo. *l.* 9. §. 4. *de public. in rem act.* 14
exceptio justi dominii, et quod res ea possessoris non sit. *l.* 16. *et* 17. *ff. dict. t.* vel etiam exceptio rei non 15
usucapibilis. *l.* 9. §. 5. *d. t.*

Actioni rescissoriae, quae competit ad rem usuca- 16
ptam tamquam non usucaptam a possessore avocandam §. 3. *et* 5. *instit. de act.* recte opponuntur exceptio- 17
nes altioris indaginis, ut praescriptionis, et absentiae improbabilis.

In actione confessoria, in qua actor asserit servitu- 18
tem sibi competere, *l.* 2. *in pr. ff. si servitus vindic.* et in negatoria, in qua agens negat rem suam debere 19
servitutem adversario, Carpz. *lib.* 1. *t.* 7. *r.* 67. *n.* 1. 2. Locum quoque habent exceptiones altioris indaginis 20
ut in hac, exceptio acquisitae servitutis, possessionis, privilegii et consuetudinis; in illa vero exceptio libertatis, quae fundata est in *l.* 32. §. 1. *ff. de servitut. praedior. urban.* Item exceptio abusus, § *pen.* 21
inst. de usufruct. et exceptio confusionis, si utriusque praedii excipiens dominus esse coeperit, *l.* 1. *ff. quemadmodum servitutes amitt.*

Non immerito quaeritur quoque, an in judicio uni- 22
versali, nempe in petitione haereditatis exceptiones altioris indaginis sint admittendae? Resp. Quod sic, quia haec actio inter ordinarias causas, quae majorem discussionem desiderant, numeratur, *l.* 25. §. 18. *ff. de haereditatis petit.* ergo quoque in reprobatione ex- 23
ceptiones peremptoriae litis contestationi annexae, etiamsi sint altioris indaginis, deduci possunt, ut sunt (!) 24
exceptio praescriptionis, ubi tamen notandum, quod a

petitione haereditatis paternae vel avitae non nisi triplicato praescriptionum spatio, 90. sc. annorum, liberi excludantur, Carpz. *p.* 3. *c.* 14. *d.* 30. Nam etsi filius a petenda possessione ex capite liberi exclusus sit, nihilominus tamen insuper petere potest ex capite legitimi et unde cognati. Item (2) exceptio exhaeredationis, (3) exclusionis, (4) renunciationis, (5) possessionis cum titulo, et (6) rei judicatae, *l.* 3. *ff. de except. rei jud.*

Similiter quoq; admittuntur exceptiones altioris indaginis in instituta querela inofficiosi testamenti, sicuti reo in hac parte multae exceptiones occurrunt, ut exceptio non aditae haereditatis, *l.* 8. §. 10. *ff. de inoff. testam.* approbationis tam expressae, *l.* 8. *et l.* 35. §. *c. d. t.* quam tacitae, *l.* 8. §. 10. *l.* 12. *pr. ff. eod.* Sicuti quoque tales exceptiones in instituta actione inofficiosae donationis admittuntur et opponuntur, quales sunt ingratitudinis, *l.* 5. *c. de inoff. donat. novell.* 91. *c.* 1. §. 1. donationis aguitae, *l.* 6. *c. de inoff. donat.* et donationis remuneratoriae.

Idem quoque dicendum, si aliquis actionem testamentariam de re legata instituat, tunc reus audiendus cum exceptionibus altioris indaginis, utpote non adimpletae conditionis, deductionis aeris alieni, et quartae *pr.* §. *fin. inst. de leg. falcid.* In actione familiae herciscundae, quae semper est universalis et pro haereditate sive rerum universitate competit, *l. haereditas ff. de regul. jur.* et tantum inter cohaeredes locum habet, *l.* 1. *ff. famil. hercisc.* Reus suas exceptiones, licet sint altioris indaginis, opponere potest, quarum quaedam sunt: (1) tu non es haeres, quia haec est praejudicialis, ergo tollit jus agendi. dn. Brunnem. *ad l.* 1. *ff. famil. hercisc.* (2) Opponi potest exceptio collationis sumptuum studiorum causa peregre agenti subministratorum, *l.* 50. *ff. de famil. hercisc.* et (3) divisionis jamdudum factae et ab ipso actore et cohaerede approbatae, (4) sententiae super paterna haereditate dictae, et (5) subsecutae transactionis, *l.* 1. *c. de famil. hercisc.*

Et nemo inficias ibit, quod non etiam in actione de communi dividundo exceptio factae divisionis, et pacti de non dividendo, *l.* 14. §. 2. *et* 3. *ff. de communi divid.* et tandem factae alienationis, *l. fin. ff. de alienat. judic. mutand. causa fact.* opponi queat.

Ita quoque tutor pupillo in directa actione, qua tutor ad reddendas administrationis rationes adstringitur, recte opponit exceptionem rationum redditarum, et approbatarum, et subsecutae liberationis et remissionis, *l.* 8. *c. arbitr. tutel. l.* 41. *ff. de administr. tut.* E contra pupillis in contraria tutori non redditarum rationum et compensationis, *l. fin. c. de contrar. judic.* in subsidiaria vero, quae datur contra magistratum, exceptio excussionis, divisionis et non competentis actionis, quia ab initio idonens tutor fuit, datus et magistratus futuros casus et fortunam pupillorum non praestat, valide pupillo agenti opponitur. *l.* 4. *c. de magistr. conveniendis, l.* 1. §. 11. *eod. tit.*

Quid vero in matrimonialibus? Non exceptiones altioris indaginis hic sint admittendae? Resp. quod sic, et praeprimis in actione cohabitationis, quae competit conjugi contra conjngem conjugalem cohabitationem detrectantem, *c.* 13. *x. de restit. spoliat.* ubi bene possunt opponi exceptiones altioris indaginis, ut suspicionis de adulterio, denegatorum alimentorum, nimiarum saevitiarum et subsecutae desertionis, quibus exceptionibus in reprobatione haud sufficienter deductis pronunciatur: *dass Beklagtin ihres Vorwendens ungeachtet Klaegern hinwieder ehelichen beyzuwohnen, dagegen er sie mit nothdürfftigen Unterhalt zu versorgen und sonst mit aller Bescheidenheit gegen sie sich zu verhalten schuldig.*

Et sicuti in actione desertionis, desertor ne super omnimoda vinculi matrimonialis dissolutione sententia feratur, opponere potest exceptionem justae absentiae, dissimulationis et loci hostici. Ita quoque in actione divortii exceptio reconciliationis et remissionis, *l.* 40. *ff. ad l. jul. de adult. et l.* 11. *c. eod.* In actione repudii vero exceptiones reconvalescentiae, reconcilationis et renovationis objiciuntur.

Tandem quaeritur, an etiam in reconventionibus exceptiones altioris indaginis locum habeant? et iterum respondendum affirmative, et hoc praeprimis, quia de jure communi causae diversae in judicio conventionis et reconventionis simul ventilantur et definiuntur. *l. praes.* 1. §. *ult. ff. de variis et extraord. cognit.* Quae reconventio de jure saxon. in causis connexis, quae nempe ex eadem specie contractus, vel ex eodem instrumento ac fundamento nascuntur, et post finitam et discussam conventionem, tantummodo locum habet. Carpzov. *process. judic. tit.* 6. *art.* 3. *n.* 39. Zang. *de except. p.* 2. *c.* 1. *n.* 385. *et per constit. electoral. sax. p.* 1. *c.* 7. §. 1. *vers. sondern es soll der Klaeger, vermöge der Saechsischen Rechte, dissfalls auf die Wiederklage zu antworten nicht schuldig seyn, es habe sich dann zuvor der Beklagte von ihme entbrochen, und sey die Klage der convention gaentzlich geendet und erörtert,* quo casu post institutam reconventionem exceptiones peremptorias, quae altiorem indaginem requirunt, annectere et in reprobatione, uti in alia actione ordinaria. quilibet reconventus deducere potest.

CAPUT IV.

De causis exceptiones altioris indaginis repudiantibus.

SUMMARIA

Causae summariae, possessoriae et executivae repudiant exceptiones altioris indaginis. n. 1. 2.

In executivis solemnia juris positivi non attenduntur. n. 3. *et seqq.*

Recognitio instrumentorum est loco litis contestationis. n. 6. *et seqq.*

De jure sax. in casu instrumenti exceptiones altioris indaginis excluduntur. n. 9. *et seqq.*

Quid sit liquidum et guarentigiatum instrumentum? n. 16.

Quid abolitum vel cancellatum? n. 17. *et seq.*

Credita vel debita quaenam liquida sint? n. 20. *et seqq.*

Nullae aliae exceptiones, quam quae sunt in conti-

nenti liquidabiles paratam executionem impedire possunt. n. 25.

Exceptio solutionis impedit paratam executionem. n. 26.

Exceptio quoque compensationis. n. 27.

Exceptio usurariae pravitatis apta quoqu est ad impediendam executionem. n. 28. et seqq.

Aliae exceptiones, si modo in continenti sint liquidabiles et non indigeant altiori indagine contra instrumentum guarentigiatum admittuntur. n. 33. et seqq.

Exceptio induciarum moratoriarum contra instrumentum liquidum locum habet. n. 41. et seqq.

1 Jam peractis causis, exceptiones altioris indaginis ad-
2 mittentibus, levi penicillo adumbrandae sunt quoque causae, quae repudiant altioris indaginis exceptiones, uti sunt causae executivae, possessoriae et summariae.
3 In quibus solemnia juris positivi non praecise attenduntur, sed de simplici ac plano causa agitatur, et ad ipsam statim executionem properatur: quare nec
4 libelli oblatione, nec litis contestatione, solemni opus
5 est, sed exhibito instrumento et praevia quali quali petitione, reus id cognoscere, aut juramento diffiteri tenetur. Carpz. in *process. tit.* 22. *art.* 3. *n.* 1. quae recognitio est loco litis contestationis affirmativae, Carpz.
6 *p.* 1. *c.* 17. *d.* 10. *n.* 5. *lib.* 4. *tit.* 1. *resp.* 9. *n.* 8. et fieri solet his verbis: *Dass es seine Hand und Siegel*,
7 vel quod idem, *sein Brief und Siegel nicht sey, oder eydlich zu diffitiren, dass er weder Hand noch Siegel kenne.* Carpz. *p.* 1. *d.* 38. *n.* 5.

8. Et quamquam de jure communi absque ordinario processu non facile ad executionem deveniatur, per *l.*
9 *unic. c. de prohibenda sequest.* Nihilominus tamen non tantum in foro saxonico, sed passim talia statuta reperiuntur, in quibus in casu instrumenti liquidi omnes exceptiones altioris indaginis excludantur, sc. non in totum, sed a processu executivo, rejiciuntur autem in reconventionem.

10 In foro saxonico executio summarie impetratur in instrumentis liquidis seu guarentigiatis, et nulla altiorem indaginem requirens exceptio attenditur, cujus
11 textus expressus in ordinat. provinciali *de anno* 1555. *tit. von versetzten Brief und Siegel. it de an.* 1609. *So wollen wir nochmahls, dass Inhalts der Landes Ordnungen wider klar Brief und Siegel keine exceptiones und disputationes, so nicht in continenti durch unleugbare Urkunden oder sonsten ex actis oder confessione partis erweisslich seyn, zugelassen, sondern der debitor damit in die reconvention gewiesen werden soll Es haette denn die vorgeschützte exception gleichfalls ex natura contractus ihren Ursprung, und waere ex ipsius instrumenti inspectione alsbald zu*
12 *verificiren.* Quod postea in resolut. gravamin. de anno 1653. et 1657. adeo restrictum est, ut, nisi reus exceptiones intra tres septimanas a tempore insinuatae citationis in scriptis offerat, excludatur, et in termino executionis nulla alia, etiamsi ex natura contractus veniat, vel ex inspectione instrumenti verifi-
13 cetur, quam solutionis assumatur. In dict. resolut. §. *Haette aber zum dritten der debitor wider die geklagte Schuld exceptiones vorzuschützen, soll er dieselben binnen drey Wochen von Zeit beschehener insinuation abermahlen anzurechnen, in Schrifften übergeben, auch so denn zugleich Abschrifften der Urkunden, womit er etwan dieselben zu beweisen vermeint, mit beylegen, und hierauf beydem allbereit angesetzten termin durch die originalia bescheinen, hernach aber, wenn er besagte Frist nicht in acht genommen, noch aus erheblichen Ursachen dilation erlanget haette, bey der execution (ausser der exceptione solutionis oder compensationis intra terminum executionis liquidae,) keine andere exception, sie moege gleich ex natura contractus ihren Ursprung haben, oder ex inspectione ipsius instrumenti zu verificiren seyn, ferner zugelassen, sondern der Schuldner damit in die reconvention gewiesen werden.*

Ex quibus patet, quod omnes exceptiones videan 14
t r exclusae, quae in continenti non possunt probari, sed altiorem requirunt indaginem. In terris Saxon. instrumenta liquida vim guarentigiae, et sic paratam executionem habent, adeo, ut nihil usitatius, quam potentibus creditoribus instrumenta obligationum absque alio processu executioni mandari, nec potest executio implorata et adjudicata a judice impediri ulla exceptione, quae altiorem indaginem postulat, per d. jura saxonica.

Antequam vero ad ipsas exceptiones, quae contra 15
instrumentum liquidum et guarentigiatum locum habent, perveniamus, prius sciendum, quid sit liquidum 16
et instrumentum guarentigiatum: instrumentum liquidum, guarentigiatum sive paratam habens executionem vocatur illud, quod certum, purum ac indubitatum continet debitum, ita ut facta recognitione judicis alias partes non sint, quam ut eum condemnet. Carpz. *in proc. jud. t.* 1. *a.* 3. *n.* 14. *p.* 1. *dec.* 13. *n.* 13. *lib.* 4. *tit.* 1. *resp.* 9. *n.* 14. 15. *et* 17. Quod dici non pot- 17
est, si est abolitum, vel cancellatum, vel in aliqua sui parte suspectum aut diminutum, Bart. *in l.* 1. § *fin. in fin. de his quae in testam. delent.* praeprimis si 18
talis abolitio, aut alia suspicio sit in aliquo loco substantiali, Carpz. *proc. jur. t.* 14. *a.* 3. *n.* 61. hinc 19
quoque certum est, quod instrumenti copia ad aliud instrumentum se referens, hisce forsan verbis: *Vermoege einer darüber auffgerichteten Kauff verschreibung*, quod tamen non producitur, sine relato nihil probare possit, Carpz. *p.* 1. *c.* 17. *d.* 14. *n.* 1. 2. *et* 4.

Exinde credita vel debita dicuntur liquida, vel ex 20
confessione partis; nam nulla probatio est melior, quam confessio partis, Carpz. *p.* 2. *c.* 3. *d.* 8. *n.* 10. et haec judicialis plenissime debitum probat, *jd. lib.* 3. *t.* 7. *r.* 67. *n.* 7. unde in confitentem nullae aliae partes judicis sunt, nisi ut eum condemnet. *l. proinde.* 25. *fin. ff. ad l. aquil. l.* 1. *ff. de conf.* Vel ex genere 21
quaestionis dicuntur liquida et probata, cum de facto non disceptatur, sed quaestio juris est inter debitorem et creditorem, veluti an ex mora debeantur usurae in contractibus bonae fidei, haec enim quaestio liquida est, quia jure certo definitur, *l. mora.* 23. *l. cum quidam.* 17. §. *si pupillo.* 8. *ff. de usur.* ex mora usu- 22
rae debentur. Carpz. *p.* 2. *c.* 30. *d.* 15. *n.* 6. Vel celeritate probationis debita liquida ex inspectione instrumenti existimantur, si majorem et ampliorem indaginem non exposcant, *l. fin.* §. *ita tamen, vers. hoc itaque judices. c. de compens.* cui consentiunt 23
quoque jura saxonica in resolut. Grav. *de anno* 1653. *et* 1657. §. *Haette aber zum Achten ein Klaeger si-*

cht solche Documenta in Hnenden, darauf absobald parata executio post factam recognitionem anzustellen, sondern es stünde die erhobene Klage in altiori indagine, und erforderte causae cognitionem, es koenten aber gleichwohl alle facta durch Documenta beygebracht werden, also dass es keiner Zeugen Verhoer bedürffe, in einem solchen Fall, soll der Klaeger Processum ordinarium wider seinen Willen, wenn auch gleich actio realis oder hypothecaria contra tertium possessorem movirt würde, anzustellen nicht verbunden, sondern gnugsam seyn, wenn Klaeger eine Summarische imploration oder supplication eingiebet, und derselben alle und jede documenta, dadurch er seine intention zu behaupten vermeint, in copia beylegt, unde concluditur, quod probatio in processu executorio nihil aliud sit, quam nuda verificatio absque indagine ulteriori, Carpz. *in proc. tit.* 22. *art.* 4. *n.* 13. et nullae aliae exceptiones, quam quae sunt in continenti liquidabiles, paratam executionem impedire possunt, utpote

(1.) Exceptio solutionis, quae est praestatio realis pecuniae ejus quae debetur, modo in continenti probetur, Carpz. *proc. jud. t.* 22. *a.* 3. *n.* 9. 10. 11. *et* 12. *in ordin. proc. jud. saxon. tit.* 39. §. *Wann aber das Urtel. etc.* verb. *Die Hülffe so dann würcklich vollstrecket, und keine andere exceptio, als solutionis oder compensationis intra terminum exceptionis liquidae, dawider zugelassen werden.*

(2.) Exceptio compensationis, quae est solutionis vice, Mev. *p.* 1. *dec.* 52. *n.* 8. compensatio tamen specie cum pecunia fieri non potest, nisi ex interventu aestimationis, idem *p.* 2. *dec.* 332. *n.* 2. *et* 3.

(3.) Exceptio usurariae pravitatis apta quoque erit ad impediendam executionem, siquidem conventiones et obligationes usurariam pravitatem sapientes servari non debent. Carpz. *lib.* 3. *t.* 2. *r.* 9. *n.* 24. ne quidem a principibus et personis illustribus, *n.* 25. ergo quoque in usuraria conventione executio haud decernenda est, Carpz. *p.* 2. *dec.* 129. *n.* 22. *et* 23. et talis exceptio instrumento guarentigiato opponitur. Idem *in defin. consist. lib.* 2. *t.* 20. *dec.* 320. *n.* 8.

Hujus farinae (4.) quoque est exceptio simulationis, cum facite aliquid agitur, expresse aliud simulatur, ut cum fenerator contractum mutui colore venditionis obscurat, quo casu venditio ipso jure nulla est, cum consensum non habeat. Hinc vulgatum illud: plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur. *l. si ex pretio c. si cert. petat.* quae exceptio, si in continenti probetur, paratam impedit executionem, Carpz. *proc. jud. t.* 22. *a.* 3. *n.* 26. et Mev. *p.* 2. *d.* 22. *n.* 11.

Insuper quoque plures aliae exceptiones, si modo in continenti sint liquidabiles et non indigeant altiori indagine contra instrumentum guarentigiatum sunt admittendae, ut exceptio defectus jurisdictionis: tu non es nominatus in instrumento: quod nulla causa in instrumento obligationis sit expressa. It. exceptio praescriptionis, non soluti pretii, mercium non traditarum, non numeratae pecuniae, non servatae legis conventionis in contractu conductionis et societatis, it. exceptio excussionis, divisionis, cedendarum actionum, exceptio omissae insinuationis in donatione quingentos solidos excedente, pacti non petendi intra certum tempus, exceptio novationis et aliarum, quarum plures recenset dn. Berl. *n.* 6. *et seqq. concl.* 84. et Zang: *p. c.* 26. *n.* 61. *et seqq.* quae tamen omnes aliter non, quam ex instrumentis, vel ex ipsius actoris, seu adversarii confessione in continenti, i. e. intra spatium sex septimanarum et trium dierum verificantur, quo de manifesta est sanctio in provinciis electoratus Saxon. *p.* 1. *const.* 8. *verbo Jedoch, dass dieselbe ex confessione partis, productis instrumentis oder sonsten ex actis conventionis dermassen liquida und kund sey, damit es fernerer und sonderlicher probation und Ausführung derohalben nicht bedürffe, et* in ordin. polit. de an. 1612. *von justitien-Sachen n.* 19. §. *dieweil denn, in verb so nicht in continenti durch unlaeugbare Urkunden, oder sonsten ex actis oder confessione partis erweislich seyn.*

Hic tamen quaeritur, an exceptio induciarum moratoriarum contra instrumenta liquida locum habeat? Resp. quod sic, quia in omnibus contractibus et obligationibus auctoritas superioris excepta videtur, et tales indutiae alias non nisi concurrente magna difficultate et impossibilitate solutionis conceduntur. Verum cum vigore constitutionum Saxon. omnia instrumenta recognita paratam executionem habeant, remota omni exceptione altiorem indaginem importante, electores et duces Saxoniae non faciles sunt in ejusmodi concedendis quinquennalibus, ne ipsimet notam aspergant ludicram promulgatis constitutionibus.

CAPUT V.

De contrariis exceptionum altioris indaginis.

SUMMARIA.

Exceptiones altioris indaginis mutant naturam, si statim fiant liquidabiles. n. 2.

Liquidabiles quomodo fieri possunt. n. 3. *et seqq.*

Exceptio altioris indaginis, si debeat per testes probari, non mutat naturam. n. 7. *et seqq.*

Nec actor audiendus est, si in processu executivo intentionem suam per testes probare velit. n. 12. *et seq.*

Exceptio altioris indaginis per delationem juramenti non mutat naturam suam. n. 14.

Juramentum est species legitimae et ordinariae probationis. n. 15. *et seqq.*

Exceptiones altioris indaginis nec per praesumptiones et conjecturas in processu executivo probari possunt. n. 17. *et seqq.*

Datur casus unicus, ubi probatio praesumptiva contra instrumentum guarentigiatum locum habet. n. 22. *et seq.*

Restat quoque, ut coronidis loco aliquid de contrariis exceptionum altioris indaginis dicamus, siquidem inter Jctos conclamatum, quod harum exceptionum natura mutari possit, si modo statim fiant liquidabiles, Col. *de proc. executiv. part.* 4. *c.* 1. *n.* 43. Liquidabiles autem aliter fieri non possunt, quam per productionem instrumentorum, et verificatam confessionem partis adversae, de quo manifesta est sanctio in provinciis electoratus saxonici, *const.* 8. *part.* 1. *verb. Jedoch, dass dieselbe ex confessione partis etc.* Et in ordinat. Pol. *de an.* 1612. *tit. Von justitien-Sachen*, *n.* 19. §. *Dieweil denn*, in verb. *So nicht in continenti durch unlaeugbare Uhrkunden, oder sonsten ex actis et confessione partis erweisslich.* Ergo hic desideratur, si exceptiones altioris indaginis naturam mutare et executionem paratam impedire velint, ut non solum ex instrumentis verificentur, sed etiam ut hoc in continenti fiat, i. e. intra terminum executioni praefixum, nempe intra sex septimanas et tres dies per text. satis clarum in Ordin. Torgens. *de an*, 1583: *tit. Von wucherlichen contracten*, §. *Da aber dennoch* in verb. *binnen der Zeit, da ihm die Hülffe angkündiget, und dieselbe würcklichen angehen soll und also in continenti.*

Quaeritur ergo hic, an quaestiones altioris indaginis tales esse desinant, si contrarium per testes probari possit? Resp. quod non. Siquidem creditor et debitor sunt correlata, quorum eadem est ratio, jurisque dispositio, *l. ult. c. de indicta vidui. tollend.* et judicantur ad paria circa probationes actor et reus, ita ut nihil plus faveri debeat reo, quam actori, Matth. Coler. *de proc. execut. p.* 4. *c.* 2. *n.* 26. Et si hoc esset, tunc semper metuendum, executionem jam intentatam admissis testibus diu suspendi et actorem per indirectum saltem ad ordinarium processum remitti, contra naturam et qualitatem paratae executionis, *l. ult. c. de ordin. cognit. l.* 3. §. *ibidem. ff. ad exhib.*

Deinde etiam ordo processus neutiquam admittit, ut probationes et reprobationes in executivis recipiantur, siquidem secundum naturam processus executivi summario et absque strepitu longoque sufflamine judicii omnia sunt expedienda, Carpz. *lib.* 3. *t.* 7. *resp.* 62. *n.* 3. Nec enim actor est audiendus, si in processu executivo intentionem suam per testes probare velit, Carpz. cum allegatis auctoribus *in proc. jud. tit.* 22. *art.* 4. *n.* 22. utique nec reus in probando jure testium, quod ad processum ordinarium pertinet, gaudebit, et ita per consequens exceptiones altioris indaginis tales esse haud desinunt, si aliquis per testes contrarium probare nitatur.

Et sicuti exceptiones altioris indaginis naturam, qua talem, non mutant mediantibus probationibus per testes: ita quoque multo minus fieri potest per delationem juramenti. Siquidem juramentum est species legitimae et ordinariae probationis, *l. cum qui* 30. *ff. de jurejur.* quae in processu executivo neutiquam locum habet, *ord polit. elect. Saxon. de an.* 1612. *tit. von justien-Sachen*, *n.* 19. Matth. Coler. *de proc. exec. p.* 4. *c.* 2. *n.* 32. Zanger. *de except. p.* 3. *c.* 26. *n.* 120. *et* 121. nec etiam in continenti fieri possit, si conscientiae creditoris inviti committere velit debitor. Ideoque exceptiones altioris indaginis per delationem juramenti nullo modo tales esse desinere possunt.

Pari ratione nec in processu executivo conventus exceptiones altioris indaginis per praesumptiones ac conjecturas probare et deducere potest, siquidem probatio praesumptiva in continenti fieri non potest, nec praesumptionibus est certandum, quando habemus veritatem in judicio detectam, *l. cum in debito* 25. §. 4. *ff. de probat.* Quin nec facile conjecturae ac praesumptiones aliter quam per testes probari queunt. Atqui non auditur reus, si testibus solutionem probare velit, et non sine ratione, quia in talibus probationibus et praesumptionibus nunquam non altior indago requiritur, hinc sententiae formula: *Dass Beklagter mit denen angeführten praesumptionibus und Vermuthungen wider klare Brieff und Siegel bey diesem executionprocess. nicht zulaesslichen.*

Sed datur tamen unicus casus, ubi probatio praesumptiva contra instrumentum guarentigiatum locum habet, quando nempe debitor solutionem opponit et in continenti probat, et jurato affirmat, quietantiam ab hostibus subreptam vel igne combustam esse, Mynoch. *lib.* 3. *praes.* 136. *n.* 8. Carpz. *lib.* 1. *t.* 9. *resp.* 104. *n.* 21. quod ex speciali gratia in favorem debitoris introductum censetur, ne idem bis solvere cogatur, quod iniquissimum esset. Et haec sunt, quae de altiore indagine compendiose delibare lubuit.

FINIS.

Stanford Law Library
3 6105 062 383 968